

UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO – UNINOVE

PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

CRISTIANE BACHA CANZIAN CASAGRANDE

**ASPECTOS PROCEDIMENTAIS E A NECESSIDADE DE EFETIVIDADE DA AÇÃO
PENAL NOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE INDUSTRIAL**

São Paulo

2024

CRISTIANE BACHA CANZIAN CASAGRANDE

**ASPECTOS PROCEDIMENTAIS E A NECESSIDADE DE EFETIVIDADE DA AÇÃO
PENAL NOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE INDUSTRIAL**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho – UNINOVE, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Empresarial, sob a orientação do Prof. Dr. Walter Godoy dos Santos Junior.

São Paulo

2024

Casagrande, Cristiane Bacha Canzian.

Aspectos procedimentais e a necessidade de efetividade da ação penal nos crimes contra a propriedade industrial. / Cristiane Bacha Canzian Casagrande. 2024.

172 f.

Dissertação (Mestrado)- Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo, 2024.

Orientador (a): Prof. Dr. Walter Godoy dos Santos Junior.

1. Propriedade industrial. 2. Crimes. 3. Procedimento. 4. Justiça penal negociada. 5. Ação penal privada. 6. Ação penal pública. 7. Busca e apreensão. 8. Exame pericial. 9. Efetividade. 10. Proposta de publicização.

I. Santos Junior, Walter Godoy dos. II. Título

CDU 34

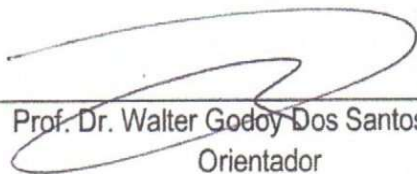
CRISTIANE BACHA CANZIAN CASAGRANDE

**ASPECTOS PROCEDIMENTAIS E A NECESSIDADE DE EFETIVIDADE DA AÇÃO
PENAL NOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE INDUSTRIAL**

Dissertação apresentada ao
Programa de Pós-Graduação Stricto
Sensu em Direito da Universidade
Nove de Julho como parte das
exigências para a obtenção do título
de Mestre em Direito.

São Paulo, 25 de junho de 2024.

BANCA EXAMINADORA

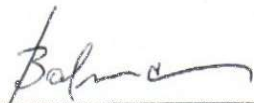


Prof. Dr. Walter Godoy Dos Santos Júnior
Orientador
UNINOVE

**Marcelo
Costenaro Cavali**

Assinado de forma digital por
Marcelo Costenaro Cavali
Dados: 2024.07.08 11:12:39 -03'00'

Prof. Dr. Marcelo Costenaro Cavali
Examinador Interno
UNINOVE



Prof. Dr. Balmes Vega Garcia
Examinador Externo
USP

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus queridos pais, Marilene e Luís, por sempre me apoiarem em todas as decisões e momentos difíceis da vida.

Agradeço ao meu querido esposo, Ary, pelo amor e companheirismo constantes, assim como pelo permanente incentivo em todos os meus projetos.

Agradeço à minha filha, Giulia, grande amor da minha vida e minha fonte de inspiração eterna.

RESUMO

A propriedade industrial engloba bens intangíveis relevantes para a indústria, tais como invenções, modelos de utilidade e marcas de produtos ou serviços. Sua proteção é vital para estimular o desenvolvimento tecnológico, promover a inovação, resguardar a significativa movimentação econômica dela decorrente e fomentar o mercado de trabalho por meio da criação de empregos formais. No âmbito penal, a proteção dos direitos de propriedade industrial assume papel crucial diante do expressivo aumento dos crimes a ela relacionados, hodiernamente impulsionados pelo avanço tecnológico e pela globalização. Os crimes contra a propriedade industrial frequentemente são praticados de forma atrelada a outros crimes, como sonegação fiscal, corrupção, contrabando, associação criminosa e lavagem de dinheiro. No Brasil, a Lei n. 9.279/96 estabelece disposições específicas para proteger penalmente os direitos de propriedade industrial, definindo condutas criminosas e suas respectivas sanções. Os delitos contra a propriedade industrial podem ser objeto de composição civil dos danos, aplicação imediata da pena pela transação penal, suspensão condicional do processo e acordo de não persecução penal. Exceto pelo artigo 191 da Lei de Propriedade Industrial, os demais crimes contra a propriedade industrial são de ação penal privada. A especialidade das medidas preliminares, como a busca e apreensão, dificulta a responsabilização dos infratores, sendo notáveis as diferenças procedimentais entre os crimes de ação penal pública e os de iniciativa privada. Nos últimos, a produção antecipada de provas, precedida por busca e apreensão, é condição procedimental. Desse modo, o presente trabalho pretende apresentar um panorama geral dos crimes contra a propriedade industrial, apontar aspectos procedimentais que dificultam a penalização dos agentes criminosos e destacar a necessidade de efetividade da ação penal para coibir e reprimir os crimes contra a propriedade industrial. O trabalho se baseia no método hipotético-dedutivo, por meio da técnica qualitativa, com a análise de documentos legais, convenções internacionais, jurisprudência e bibliografia internacional e nacional sobre o tema.

Palavras-chave: propriedade industrial; crimes; procedimento; justiça penal negociada; ação penal privada; ação penal pública; busca e apreensão; exame pericial; efetividade; proposta de publicização.

ABSTRACT

Industrial property encompasses intangible assets relevant to the industry, such as inventions, utility models and brands of products or services. Its protection is vital to stimulate technological development, promote innovation, safeguard the significant economic movement resulting from it and promote the job market through the creation of formal jobs.

In the criminal sphere, the protection of industrial property rights plays a crucial role in the face of the significant increase in crimes related to it, currently driven by technological advances and globalization. Crimes against industrial property are often carried out in conjunction with other crimes, such as tax evasion, corruption, smuggling, criminal association and money laundering. In Brazil, Law 9,279/1996 establishes specific provisions to criminally protect industrial property rights, defining criminal conduct and its respective sanctions. Crimes against industrial property may be subject to civil damages, immediate application of the penalty for the criminal transaction, conditional suspension of the process and an agreement not to prosecute. Except for article 191 of the Industrial Property Law, other crimes against industrial property are private criminal actions. The specialty of preliminary measures, such as search and seizure, makes it difficult to hold offenders accountable, with procedural differences between public and private criminal offenses being notable. In the latter, the early production of evidence, preceded by search and seizure, is a procedural condition. Thereby, this work aims to present a general overview of crimes against industrial property, point out procedural aspects that make it difficult to penalize criminal agents and highlight the need for effective criminal action to curb and repress crimes against industrial property. This work is based on the hypothetical-deductive method, through the qualitative technique, with the analysis of legal documents, international conventions e jurisprudence and international and national bibliography on the topic.

Keywords: industrial property; crimes; procedure; negotiated criminal justice; private criminal action; public criminal action; search and seizure; expert examination; effectiveness; publicity proposal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 DA PROTEÇÃO PENAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL	17
1.1 A Constituição Federal e a propriedade industrial.....	17
1.2 Origem histórica	23
1.3 A propriedade intelectual e a propriedade industrial	32
1.4 Natureza jurídica.....	36
2 DA PROTEÇÃO PENAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL	40
2.1 A importância da proteção penal dos direitos de propriedade industrial.....	40
2.2 O bem jurídico objeto da tutela estatal	45
2.3 Dos crimes contra a propriedade industrial	47
2.3.1 Dos crimes contra as patentes	48
2.3.2 Dos crimes contra os desenhos industriais.....	52
2.3.3 Dos crimes contra as marcas	54
2.3.4 Dos crimes cometidos por meio de marca, título de estabelecimento e sinal de propaganda	56
2.3.5 Dos crimes contra as indicações geográficas e demais indicações	57
2.3.6 Dos crimes de concorrência desleal	59
2.3.7 Das disposições gerais.....	64
2.4 Dos crimes contra a propriedade industrial por meios digitais.....	65
3 DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA.....	69
3.1 Aspectos gerais	69
3.2 Justiça penal negociada e princípios do processo penal	70
3.3 Do desenvolvimento histórico no Brasil.....	73
3.4 Dos crimes de menor potencial ofensivo	77
3.5 Da composição civil dos danos.....	80
3.6 Da transação penal	82
3.7 Da suspensão condicional do processo	86
3.8 Os crimes de médio potencial ofensivo e o acordo de não persecução penal.....	92
4 ASPECTOS PROCEDIMENTAIS NOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE INDUSTRIAL	102
4.1 Da justiça penal negociada no âmbito dos crimes contra a propriedade industrial	102
4.2 Especialidade das medidas preliminares.....	111

4.3 Procedimento nos crimes de ação penal privada	113
4.3.1 Busca e apreensão	114
4.3.2 Exame pericial.....	116
4.3.3 Ação penal.....	118
4.4 Procedimento nos crimes de ação penal pública.....	120
4.4.1 Busca e apreensão	121
4.4.2 Exame pericial.....	123
4.4.3 Ação penal.....	124
4.5 Da apreensão digital.....	124
4.6 Do concurso aparente de normas	129
5 DA AÇÃO PENAL COMO FORMA DE COIBIR E REPRIMIR OS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE INDUSTRIAL	135
5.1 Desafios no combate aos crimes contra a propriedade industrial.....	135
5.2 Da necessidade de efetividade da ação penal nos crimes contra a propriedade industrial	145
5.3 Critérios da ação penal privada e da ação penal pública condicionada e incondicionada	147
5.4 Fundamentos da proposta de publicização da ação penal.....	152
CONCLUSÃO.....	158
REFERÊNCIAS	163

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal reconhece a propriedade intelectual¹ como direito fundamental e a insere nas chamadas cláusulas pétreas². Assim, embora possam ser feitas alterações em relação às disposições referentes à propriedade intelectual, o ordenamento jurídico não admite a supressão ou retirada desses direitos do nosso sistema legal.

O artigo 5º, XXIX, da Carta Magna fornece guarida à propriedade industrial³, estabelecendo que a lei deve assegurar aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como a proteção de criações industriais, propriedade de marcas, nomes de empresas e outros sinais distintivos, visando com isso proteger o interesse social e promover o desenvolvimento tecnológico e econômico do país.

A propriedade industrial é ramo da propriedade intelectual que tem por objeto os bens imateriais aplicáveis nas indústrias, tais como as invenções, os modelos de utilidade e as marcas de produtos ou de serviços.

¹ Alexandre Libório Dias Pereira preconiza que “A propriedade intelectual surge originariamente como uma restrição à concorrência, que se considera necessária e adequada para estimular a própria concorrência e assim melhor alcançar os fins da política de inovação e conhecimento, em prol da satisfação do consumidor através de novos e melhores produtos”. PEREIRA, Alexandre Libório Dias. Inovação tecnológica, propriedade intelectual e defesa da concorrência no mercado de *software*. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, Coimbra, v. 85, p. 237-259, 2009. p. 237.

² De acordo com José Afonso da Silva, as Constituições Brasileiras Republicanas sempre contiveram um núcleo imodificável. E a Constituição atual ampliou o núcleo, definindo no artigo 60, § 4º, que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes, os direitos e garantias individuais. A vedação atinge a pretensão de modificar qualquer elemento conceitual de direito e garantia individual que “tenda” para sua abolição. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 24.

³ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXIX – 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 a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 mar. 2024.

A Lei de Propriedade Industrial (LPI) é o normativo pátrio que regula essa matéria, estabelecendo os requisitos, procedimentos e direitos relacionados à propriedade industrial, incluindo marcas, patentes⁴ e outros ativos.

A proteção da propriedade industrial consubstancia-se na mola propulsora do desenvolvimento de produtos e serviços, desempenhando papel fundamental no estímulo à inovação tecnológica.

E, nesse contexto, a proteção penal dos direitos de propriedade industrial assume relevante posição na atualidade, uma vez que se verifica um aumento significativo de crimes relacionados à propriedade industrial, impulsionados pelo avanço da tecnologia e da globalização⁵.

Nesse sentido, a violação da propriedade industrial é fenômeno mundial de ampla magnitude, podendo ser constatado especialmente nos países em desenvolvimento. Os delitos frequentemente estão associados à prática de outros crimes, tais como sonegação fiscal, corrupção, contrabando, associação criminosa e lavagem de dinheiro.

É um dos grandes desafios no combate aos crimes contra a propriedade industrial consiste na aceitação social do delito⁶, pois a população em geral, não obstante a gravidade do fato, encara tal tipo de ilícito como algo corriqueiro e presente em seu cotidiano.

⁴ A patente é um título legal que concede a seu titular o direito de fazer uso de uma invenção por tempo e em território predeterminados. A principal função da patente é proporcionar a proteção da invenção para o detentor da patente. Uma invenção patenteada não pode ser comercialmente fabricada, utilizada, distribuída ou vendida sem o consentimento do seu titular. DUARTE, Melissa de Freitas. **Propriedade intelectual** [recurso eletrônico]. Revisão técnica de Jeferson Gustavo da Silva Santanna. Porto Alegre: SAGAH, 2018. p. 63.

⁵ O aumento dos crimes contra a propriedade industrial é um fenômeno complexo que está intrinsecamente ligado ao avanço da tecnologia e à globalização. Para enfrentar esse aumento nos crimes contra a propriedade industrial, é essencial que os governos fortaleçam as leis de proteção à propriedade intelectual, melhorem a cooperação internacional na aplicação da lei, invistam em tecnologias de monitoramento e rastreamento e eduquem o público sobre os impactos negativos da pirataria e da falsificação. Além disso, as empresas precisam adotar medidas proativas para proteger seus ativos de propriedade intelectual, como implementar sistemas de segurança robustos e acompanhar de perto suas cadeias de suprimentos.

⁶ O penalista argentino Zaffaroni destaca que a adequação social deve ser entendida como um critério para afastar do âmbito penal determinadas condutas tidas como “normais” pela sociedade. De acordo com Zaffaroni, haveria uma grande quantidade de comportamentos que, malgrado tipificados penalmente, não deveriam ser submetidos ao crivo de desvalor que a tipicidade implica, justamente em decorrência de sua “normalidade”. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La adecuación social de la conducta. **Revista de Derecho Penal y Criminología**, Argentina, n. 1, 1971. p. 71.

De outro giro, parcela expressiva da doutrina destaca a preocupação com a qualidade e a procedência dos produtos falsificados hoje presentes no mercado consumidor, assim como seu impacto na economia do país e na geração de empregos formais.

Em que pese a gravidade de tais crimes, há de se ressaltar a notória disparidade no tratamento legal dispensado aos crimes contra a propriedade industrial e a outros delitos, por exemplo, os crimes contra o patrimônio de furto⁷ e de estelionato⁸. Enquanto os crimes de furto e de estelionato preveem pena de reclusão, os crimes contra a propriedade industrial são apenados com detenção, não obstante a similaridade do interesse jurídico objeto de proteção.

Essa diferença de tratamento pode ser atribuída a diversos fatores, incluindo a percepção histórica e social dos crimes, a gravidade atribuída a cada um deles, bem como as nuances jurídicas envolvidas em cada caso.

Os crimes contra a propriedade industrial têm como objetivo proteger os direitos da indústria, que podem incluir marcas⁹, patentes e desenhos industriais¹⁰, dentre outros. Embora esses direitos tenham um valor significativo, muitas vezes não são percebidos ou valorados da mesma forma que os bens tangíveis protegidos pelos crimes de furto e estelionato.

Além disso, a pena de detenção estabelecida para os crimes contra a propriedade industrial contrasta com a pena de reclusão¹¹ fixada para os crimes que lesam o patrimônio, de

⁷ Artigo 155, *caput*, do Código Penal: “Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel”. BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 13 mar. 2024.

⁸ Artigo 171, *caput*, do Código Penal: “Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento”.

⁹ Segundo Elisabete Vido, a “marca é um sinal visualmente distintivo que pode servir para identificar produtos, serviços, padrões de qualidade ou certificações. O sinal que pode ser registrado como marca não é sonoro nem olfativamente perceptível. A marca serve ao mesmo tempo para diferenciar o produto ou serviço para o consumidor e para indicar a procedência. Neste sentido, a utilização indevida da marca registrada por outra pessoa pode lesar moralmente o titular da marca, já que seu produto é confundido com outro, e, portanto, o consumidor não apenas deixa de adquiri-lo para comprar outra marca, fruto de uma imitação, como também pode deixar definitivamente de comprar o produto em virtude de qualidade inferior, que será atribuída erroneamente ao titular da marca”. VIDO, Elisabete. **Curso de direito empresarial**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 108-109.

¹⁰ Desenho industrial, tal como definido no artigo 95 da LPI, é a forma plástica ornamental de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto proporcionando resultado visual novo e original em sua configuração externa e que possa servir de tipo de fabricação industrial.

¹¹ De acordo com o artigo 33 do Código Penal, a “pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado”.

modo a ser possível aferir a percepção do legislador no sentido de que os crimes contra a propriedade industrial não representam uma ameaça tão grave à segurança pública quanto os crimes contra o patrimônio.

Entretanto, é importante ressaltar que essa disparidade no tratamento legal não diminui a importância dos crimes contra a propriedade industrial, eis que tais delitos têm potencial para causar prejuízos significativos às empresas e à economia como um todo, além de minar a inovação e a criatividade.

É essencial que haja uma análise cuidadosa e contínua da legislação para garantir que os direitos de propriedade industrial sejam devidamente protegidos e que as penalidades sejam proporcionais à gravidade dos danos causados.

No Brasil, a Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996¹², trata da propriedade industrial, incluindo disposições específicas para a proteção penal dos direitos de propriedade industrial, e definindo as condutas criminosas e estabelecendo as sanções penais pertinentes.

Os tipos penais referentes aos crimes contra a propriedade industrial preveem pena máxima cominada em abstrato que não excede o limite estabelecido em lei para fins de possibilitar a aplicação dos institutos da justiça penal negociada¹³, ainda que se considerem as causas de aumento de pena previstas na Lei de Propriedade Industrial.

Dessa forma, os delitos em debate são passíveis de composição civil dos danos¹⁴, aplicação da transação penal¹⁵, suspensão condicional do processo¹⁶ e acordo de não persecução penal (ANPP)¹⁷.

Inicialmente, portanto, deve-se buscar a realização da composição civil dos danos. Não sendo possível, o ofendido nas ações penais privadas pode ofertar proposta de transação penal

¹² BRASIL. **Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm. Acesso em: 13 mar. 2024.

¹³ Justiça penal negociada pode ser definida, em apertada síntese, como um acordo feito entre a acusação e a defesa, com mútuas concessões, visando possibilitar uma solução antecipada para a lide penal.

¹⁴ Artigo 72 da Lei n. 9.099/95. BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 13 mar. 2024.

¹⁵ Artigo 76 da Lei n. 9.099/95.

¹⁶ Artigo 89 da Lei n. 9.099/95.

¹⁷ Artigo 28-A do Código de Processo Penal. BRASIL. **Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 mar. 2024.

ou suspensão condicional do processo, e, na remota hipótese de não cabimento destes últimos, também lhe é lícito formular o acordo de não persecução penal.

É prerrogativa do ofendido oferecer ou não tais proposituras de acordo, pois na ação penal de iniciativa privada vigem os princípios da disponibilidade e da oportunidade.

Sobre esse aspecto, importante destacar que os crimes contra a propriedade industrial são de ação penal privada, à exceção do artigo 191 da Lei de Propriedade Industrial, que trata da reprodução ou imitação de armas, brasões ou distintivos oficiais nacionais estrangeiros ou internacionais, nos quais somente se procede mediante queixa¹⁸.

A iniciativa privada da ação penal¹⁹ se trata de mais um dificultador no combate aos crimes em estudo, pois a ação penal movida por meio de queixa-crime não tem se mostrado mecanismo eficaz no combate à criminalidade industrial, cuja prática por vezes extrapola os limites territoriais das nações e envolve grandes organizações criminosas.

A especialidade das medidas preliminares²⁰, que antecedem o manejo da ação penal, igualmente é fator que dificulta a responsabilização dos infratores.

Nesse sentido, há significativas diferenças procedimentais entre crimes de ação penal pública e crimes de ação penal de iniciativa privada. Nestes últimos, é condição procedimental o manejo de medida cautelar de produção antecipada de provas para os delitos que deixam vestígios, precedida por uma busca e apreensão obrigatória²¹.

De fato, nos crimes de ação penal privada o procedimento permanece praticamente inalterado após a reforma da Lei n. 10.695/2003, com a necessidade de promoção de medida cautelar de produção antecipada de provas para crimes que deixam vestígios, seguida por busca e apreensão obrigatória. Ademais, há a imposição de oferecimento da queixa-crime no prazo

¹⁸ “Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.” Artigo 28 do Código de Processo Penal.

¹⁹ Os titulares dos direitos de propriedade industrial têm o direito de iniciar e prosseguir com processos criminais contra os infratores por conta própria, sem a necessidade de intervenção do Estado. Isso significa que o titular dos direitos de propriedade industrial pode apresentar uma queixa formal contra o infrator, iniciar um processo criminal e buscar reparação pelos danos sofridos.

²⁰ Nesse sentido, *vide* artigos 524 a 530 do Código de Processo Penal.

²¹ Artigo 525 do Código de Processo Penal: “No caso de haver o crime deixado vestígio, a queixa ou a denúncia não será recebida se não for instruída com o exame pericial dos objetos que constituam o corpo de delito”.

máximo de 30 dias após a homologação judicial do laudo técnico²², nos casos de réu solto, sob pena de decadência do direito de propor a ação penal.

Por outro lado, nos crimes de ação penal pública incondicionada houve uma reforma completa no procedimento em decorrência da Lei n. 10.695/2003, que introduziu uma nova modalidade de busca e apreensão, autorizando a apreensão de bens objeto do crime desde o início, embora permaneça a manutenção da exigência da produção antecipada de provas por meio de exames periciais para crimes que deixam vestígios.

No entanto, apesar das mudanças feitas pela referida lei, o sistema jurídico processual penal ainda não é suficientemente forte para combater de maneira adequada os crimes contra a propriedade industrial, eis que a maioria desses delitos, conforme mencionado, é processada por meio de ação penal privada, sujeita às antigas regras do Código de Processo Penal.

A transferência da legitimidade para o ofendido para exercer o direito de acusar e propor a ação penal nos casos de crimes contra a propriedade industrial reflete o entendimento do legislador de que o bem jurídico protegido nesses casos tem caráter predominantemente patrimonial e privado. Em outras palavras, o interesse do titular dos direitos de propriedade industrial²³ é considerado mais relevante do que o interesse público em perseguir e punir o crime.

E, ao transferir a legitimidade da ação penal para o titular do direito ofendido, o legislador reconhece que é o indivíduo prejudicado quem melhor compreende a extensão do dano e está mais motivado para buscar a reparação ou a punição do infrator²⁴.

Ocorre que a transferência de legitimidade para o manejo da ação penal implica também a transmissão de todos os ônus processuais²⁵ necessários para viabilizar e dar início à ação penal, com a exigência de um procedimento complexo, custoso e por vezes desafiador.

²² Diz o *caput* do artigo 529 do Código de Processo Penal: “Nos crimes de ação privativa do ofendido, não será admitida queixa com fundamento em apreensão e em perícia, se decorrido o prazo de 30 dias, após a homologação do laudo”.

²³ Além de buscar punição criminal contra o infrator, o titular dos direitos de propriedade industrial também pode buscar reparação por danos sofridos devido à violação dos direitos. Isso pode incluir compensação financeira pelos danos materiais e, em alguns casos, danos morais.

²⁴ O titular dos direitos tem a liberdade de decidir se deseja ingressar e prosseguir com uma ação penal contra o infrator. Essa decisão pode ser baseada em vários fatores, incluindo a gravidade do crime, o impacto nas operações comerciais e a disponibilidade de recursos para prosseguir com o processo.

²⁵ A adoção da ação penal privada em casos de crimes contra a propriedade industrial pode oferecer aos titulares dos direitos maior controle sobre o processo legal e a oportunidade de buscar justiça de acordo com seus interesses e necessidades específicos. No entanto, também pode colocar uma carga adicional sobre o titular dos direitos, em termos de recursos financeiros e *expertise* legal necessários para conduzir o processo com sucesso.

Dessa forma, percebe-se que na prática a transferência de legitimidade para o manejo da ação penal torna mais tormentoso o combate aos crimes contra a propriedade industrial, na medida em que o procedimento para o caso de ação penal privada apresenta entraves que tornam dificultosa a responsabilização penal dos infratores.

O presente trabalho pretende apresentar um panorama geral da propriedade industrial, os respectivos crimes previstos em lei, abordar os aspectos procedimentais dos crimes contra a propriedade industrial e ressaltar a necessidade de efetividade da ação penal como forma de coibir e reprimir tais delitos.

1 DA PROTEÇÃO PENAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

1.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A PROPRIEDADE INDUSTRIAL

A propriedade intelectual pode ser conceituada como o esforço criativo e lógico que merece proteção legal. Esse conceito abrange o resultado das criações humanas e dos investimentos realizados por empreendedores, os quais não podem ser apropriados indevidamente por terceiros.

A proteção conferida à propriedade intelectual, também denominada de “direitos da mente”²⁶, subdivide-se no resguardo da propriedade industrial²⁷ e dos direitos do autor.

Na Constituição Federal de 1988, a propriedade intelectual é reconhecida como um direito fundamental e se encontra inserida nas chamadas cláusulas pétreas. Isso significa que, embora possam ser feitas alterações, a supressão ou retirada desses direitos do nosso sistema legal é inaceitável.

O artigo 5º, XXVII, da Constituição Federal estabelece o direito do autor, afirmando que aos autores pertence o direito exclusivo de utilizar, publicar ou reproduzir suas obras. Esse direito pode ser transmitido aos herdeiros de acordo com a lei vigente.

A propriedade industrial, por sua vez, encontra resguardo no artigo 5º, XXIX, da Carta Magna, que estabelece ser dever da lei assegurar aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como a proteção de criações industriais, propriedade de

²⁶ Conforme observa Norberto Bobbio: “A história nada prova salvo os nossos erros, dos quais devemos nos libertar. O único ponto de partida para escapar dela é reafirmar a unidade do gênero humano, que a história dividiu. Só assim se descobre que o homem, antes de ter direitos civis que são o produto da história, tem direitos naturais que os precedem; e esses direitos naturais são o fundamento de todos os direitos civis. Mais precisamente: ‘São direitos naturais os que cabem ao homem em virtude de sua existência. A esse gênero pertencem todos os direitos intelectuais, ou direitos da mente, e também todos os direitos de agir como indivíduo para o próprio bem-estar e para a própria felicidade que não sejam lesivos aos direitos naturais dos outros’”. BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 41.

²⁷ O professor Fábio Ulhoa Coelho leciona que “Quatro são os bens protegidos pelo direito industrial: a patente de invenção, a de modelo de utilidade, o registro de desenho industrial e o de marca (LPI, art. 2º, I a III). O empresário titular desses bens – patente ou registro – tem o direito de explorar economicamente o respectivo objeto, com inteira exclusividade”. COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 33. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 107.

marcas, nomes de empresas e outros sinais distintivos, visando com isso proteger o interesse social e promover o desenvolvimento tecnológico e econômico do país²⁸.

A proteção às patentes de invenção²⁹, aos modelos de utilidade³⁰, às marcas, ao nome comercial, aos desenhos industriais e às indicações de proveniência ou denominações de origem do produto ou serviço são, na realidade, formas de resguardo da propriedade industrial.

A Constituição de 1988 foi particularmente generosa em relação à propriedade intelectual, destacando sua importância nos Direitos e Garantias Fundamentais. Isso torna evidente que esses direitos não são absolutos, mas sim “direitos funcionalizados”³¹, ou seja, direitos que também devem servir ao desenvolvimento tecnológico e econômico do Brasil.

Nesse contexto, cumpre lembrar que a Convenção de Estocolmo de 1967 definiu a propriedade intelectual combinando os conceitos de propriedade industrial e direitos autorais. Ela abrange obras literárias, artísticas e científicas, interpretações de artistas, fonogramas, invenções industriais, descobertas científicas, desenhos industriais e marcas industriais, dentre outros.

Desta forma, pode-se afirmar que os direitos do autor abarcam as criações intelectuais e seus usos, oferecendo proteção à atividade criativa nas áreas de artes e literatura. Por outro lado, os direitos industriais têm como objetivo a proteção de invenções que tenham caráter

²⁸ Conforme ensina o professor Newton Silveira, o fundamento da proteção às criações industriais é o estímulo a novas criações por meio da concessão, pelo Estado, de um monopólio temporário, enquanto o fundamento da proteção aos sinais distintivos é diverso, tendo por objetivo evitar a concorrência desleal praticada por meio de atos confusórios. SILVEIRA, Newton. **Propriedade intelectual**: propriedade industrial, direito de autor, *software*, cultivares, nome empresarial, título de estabelecimento, abuso de patentes. 6. ed. rev. e ampl. Barueri: Manole, 2018. p. 79.

²⁹ Fábio Ulhoa explica que “Invenção é o ato original do gênio humano. Toda vez que alguém projeta algo que desconhecia, produz uma invenção”. COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**, cit., p. 107.

³⁰ Segundo Fábio Ulhoa, “Modelo de utilidade é o objeto de uso prático suscetível de aplicação industrial, com novo formato de que resultam melhores condições de uso ou de fabricação. Não há, propriamente, invenção, mas acréscimo na utilidade de alguma ferramenta, instrumento de trabalho ou utensílio, pela ação da novidade parcial que lhe agrega”. COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**, cit., p. 107-108.

³¹ Para Pedro Marcos Nunes Barbosa: “... caso a liberdade do dono da patente ultrapasse as finalidades constitucionais de uso do direito de excluir, ele ‘despreza o direito fundamental de cada um à independência da arbitrariedade que obriga de outros e abusa do poder estatal para fazer valer sua arbitrariedade privada [...] ele qualitativamente não se distingue do despotismo qualquer’. [...] E tal deslize material fica ainda mais evidente quando se enxerga o titular da patente como alguém que recebe um *poder jurídico* na condição de promovê-lo dentro das metas constitucionais”. BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. **Direito civil da propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 66.

utilitário, destinadas a atender às necessidades humanas e industriais. Isso inclui, entre outros, a patente de invenção em si, bem como os modelos industriais e modelos de utilidade. Além disso, os direitos industriais têm o papel de preservar a marca de um produto ou serviço, cuja base de proteção está na promoção da concorrência leal entre os agentes do mercado.

Assim, os direitos autorais protegem as criações intelectuais, enquanto os direitos industriais resguardam as invenções de utilidade prática e as marcas comerciais. É essencial, nesse contexto, diferenciar a invenção da descoberta, uma vez que são conceitos distintos. Inventar envolve criar algo novo, útil e inédito, enquanto descobrir é revelar algo que já existe³².

Nas palavras do professor Newton Silveira:

Enquanto as obras protegidas pelo direito de autor têm como único requisito a originalidade, as criações no campo da propriedade industrial, tais como invenções, modelos de utilidade e desenhos industriais, dependem do requisito de novidade, objetivamente considerado³³.

De fato, a criação de algo desconhecido pela mente humana é considerada invenção, ao passo que a descoberta pode ser conceituada como a tomada de conhecimento de algo inédito, anteriormente existente e produzido pela própria natureza³⁴.

No âmbito da propriedade industrial, a originalidade³⁵ se traduz como novidade, ou seja, uma inovação real e objetiva que, no caso das patentes, precisa superar tudo o que foi tornado

³² Para Newton Silveira: “Distingue-se a invenção industrial, portanto, das demais criações do espírito, não só por objetivar a utilidade, como também por seu caráter abstrato, consistente na concepção de uma nova relação de causalidade não encontrável na natureza. Aqui não entra em questão a forma, como, por exemplo, nas invenções químicas ou consistentes em processos de fabricação, e, mesmo quando a invenção se refira a um novo produto, não é a forma em si que é objetivada, mas a relação entre as suas partes, resultando em um novo efeito técnico. A lei de propriedade industrial não protege, entretanto, todas as invenções técnicas, mas apenas as invenções industriais, ou seja, as consistentes em um novo produto ou processo industrial”. SILVEIRA, Newton. **Direito de autor no design**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 66-67.

³³ SILVEIRA, Newton. **Propriedade intelectual**, cit., p. 9.

³⁴ No mesmo sentido, João da Gama Cerqueira faz a seguinte distinção: “A invenção, de um modo geral, consiste na criação de uma coisa até então inexistente; a descoberta é a revelação de coisa existente na natureza”. CERQUEIRA, João da Gama. **Privilégios de invenção e marcas de fábrica e de comércio**. São Paulo: Acadêmica Saraiva, 1930. v. 2. p. 242.

³⁵ “... não se deve confundir originalidade com novidade. O termo ‘originalidade da forma’ deve ser entendido de maneira subjetiva, tendo em vista as características próprias à modalidade da obra intelectual em questão. Já a ‘novidade’, requisito utilizado, principalmente, para obtenção de privilégios no campo da propriedade industrial, onde um modelo, desenho ou invenção tem que, necessariamente, trazer uma característica

acessível ao público antes da data de depósito do pedido, seja por descrição escrita ou oral, por uso ou qualquer outro meio, tanto no Brasil quanto no exterior, conforme estabelecido no artigo 11, § 1º, da Lei n. 9.279/96.

A garantia dos direitos industriais depende do registro fornecido pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI)³⁶, referente à concessão da patente³⁷, do certificado de registro da marca ou de desenho industrial. Tal registro é de fundamental importância por sua natureza constitutiva do direito, ao contrário do que ocorre com os direitos do autor, que nascem com a criação e prescindem de registro para serem assegurados.

Conforme estabelecido pela Constituição da República, a proteção dos direitos de propriedade industrial deve ter como objetivo principal a promoção do interesse social e o estímulo ao desenvolvimento tecnológico do país. Isso significa que a proteção desses direitos não é apenas para o benefício dos detentores das propriedades industriais, mas da sociedade como um todo, incentivando avanços tecnológicos que podem melhorar a qualidade de vida e impulsionar o progresso do país.

Ao mesmo tempo, é fundamental que a proteção dos direitos de propriedade industrial esteja em consonância com outros princípios constitucionais, notadamente o da função social da propriedade, conforme previsto no artigo 170, III, da Constituição Federal. Destarte, o exercício dos direitos de propriedade industrial não deve ocorrer em detrimento do bem-estar social e do interesse coletivo, uma vez que a propriedade industrial deve ser utilizada de maneira a contribuir para o desenvolvimento econômico e social do país.

Dessa forma, a proteção dos direitos de propriedade industrial deve estar alinhada com o princípio da livre concorrência³⁸, conforme estipulado no artigo 170, IV, da Constituição da

inovadora, é uma concepção de natureza objetiva.” COSTA NETO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. São Paulo: FTD, 2008. p. 89.

³⁶ “Os direitos industriais são concedidos pelo Estado, por meio de uma autarquia federal, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI). Nasce o direito à exploração exclusiva do objeto da patente ou do registro a partir do ato concessório correspondente. Ninguém pode reivindicar o direito de exploração econômica com exclusividade de qualquer invenção, modelo de utilidade, desenho industrial ou marca se não obteve do INPI a correspondente concessão.” COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**, cit., p. 107.

³⁷ “Após o devido procedimento administrativo, o INPI expede a patente, único instrumento de prova admissível pelo direito para demonstração da concessão do direito de exploração exclusiva da invenção ou do modelo de utilidade.” COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**, cit., p. 108.

³⁸ Raul Machado Horta ressalta que, “no enunciado constitucional, há princípios-valores: soberania nacional, propriedade privada, livre concorrência. Há princípios que se confundem com intenções: reduções das desigualdades regionais, busca do pleno emprego;

República, de maneira que não deve ser usada de forma anticompetitiva, com a criação de monopólios ou a restrição da concorrência do mercado. Em vez disso, a proteção dos direitos de propriedade industrial deve garantir um ambiente de competição justa que beneficie os consumidores e promova a inovação.

Nesse contexto, a patente de invenção desempenha um papel crucial na proteção do investimento econômico do criador, que muitas vezes mobiliza recursos substanciais para conceber ou aprimorar um produto. O criador tem a legítima expectativa de receber recompensa financeira pelo uso exclusivo desse produto no mercado³⁹. A patente, portanto, materializa essa expectativa e resguarda o interesse econômico do criador, concedendo-lhe um período de utilização exclusiva do produto que criou.

Trata-se, dessa maneira, de um direito temporário conferido ao titular com o desiderato de fomentar e incentivar criações e inovações e, ainda, de servir de estímulo ao aprimoramento de produtos já existentes no mercado. Essa concessão de direito exclusivo sobre o invento oferece ao criador a garantia de que sua criação não será indevidamente apropriada por terceiros, permitindo de maneira acertada que aquele colha e usufrua os benefícios econômicos da sua inovação⁴⁰.

Por outro lado, é importante reconhecer que o uso exclusivo do produto patentado pode levar a uma limitação temporária da concorrência, uma vez que outros empreendedores não podem utilizar ou comercializar bem ou produto patentado. Essa limitação à concorrência, importante destacar, possui caráter transitório e temporário, e visa proteger a própria capacidade competitiva do empresário⁴¹, pois uma vez expirado o período de uso exclusivo a tecnologia se torna de domínio público, podendo todos dela usufruir. Logo, é admitido que outros

tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte (alterado pela EC n. 6/95); função social da propriedade. Há princípios de ação política: defesa do consumidor, defesa do meio ambiente”. HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 296.

³⁹ SEGURA GARCIA, Maria José. **Los delitos contra la propiedad industrial en el Código Penal español de 1995**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005. p. 49.

⁴⁰ Para Nuno Pires de Carvalho, “À sociedade não interessa nem que o inventor guarde todo o valor social para si (pois se o fizer, ela não ganha nada com o invento e, portanto, não haveria justificativa para o reconhecimento da patente), mas tampouco interessa que ele ganhe nada, pois neste caso ele não voltará a inventar. É nesta busca do ponto de equilíbrio, como se fosse um pêndulo, que as sociedades modelam o sistema de patentes, umas vezes mais favorável ao inventor, outras vezes mais favorável à sociedade”. CARVALHO, Nuno Pires de. **A estrutura dos sistemas de patentes e marcas: passado, presente e futuro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 434.

⁴¹ SEGURA GARCIA, Maria José. **Los delitos contra la propiedad industrial en el Código Penal español de 1995**, cit., p. 219.

concorrentes, então, utilizem livremente essa tecnologia e ofereçam produtos similares no mercado de consumidores.

Sobre o tema, o professor Balmes Vega Garcia ensina que:

... o Sistema de Ciência, Tecnologia e Inovação a partir de sua vertente de Propriedade Industrial, Lei n. 9.279/96, que reconhece direitos exclusivos na exploração econômica de objetos de patentes, sofre forte tensão de três direções: Primeiro, pela natureza monopolística deste direito, ainda que temporal, no plano concorrencial, [...] colidindo com o enunciado do art. 173, § 4º da Carta [...]. Segundo, a partir da Lei de Inovação, pela questão dos custos da pesquisa pública assumidos pela sociedade duas vezes, uma pelas despesas de pesquisas suportadas pelos Institutos de Pesquisa Públicos, incluindo as Universidades e apropriado pelas empresas, outra assumida pelos consumidores no momento de aquisição de bens e produtos à medida que os consumidores no momento de aquisição de bens e produtos [...] os custos de pesquisa serão repassados nos preços aos mesmos. Terceiro, na afastabilidade do desenvolvimento tecnológico autônomo brasileiro a partir da implementação do Sistema de Propriedade Industrial, compreendendo a LPI, reconhecendo a patenteabilidade de invenções, em um ambiente onde os depósitos do pedido de patentes de não residentes supera e muito o depósito em relação ao de residentes, mostrando que a patenteabilidade, única e exclusivamente, dissociada de outras medidas, como a implementação de políticas econômica e industrial e um Plano Nacional de Desenvolvimento, torna a competição e a concorrência econômica com as transnacionais ainda mais difícil e desigual⁴².

Prosseguindo, o inventor tem a oportunidade de explorar economicamente sua criação por um período específico, 20 anos para a patente de invenção e 15 anos para a patente de modelo de utilidade⁴³, garantindo a colheita exclusiva dos benefícios financeiros que servem de recompensa ao seu trabalho e esforço.

É importante observar que esse prazo para a exploração econômica foi propositadamente delimitado e restringido pelo legislador, que entendeu que a eternidade do direito não seria medida benéfica à sociedade, justamente por acarretar a acomodação dos criadores e promover, ante a ausência de concorrência, uma indesejada reserva de mercado com a imposição dos preços pelo detentor exclusivo do direito⁴⁴.

⁴² GARCIA, Balmes Vega. **Direito e tecnologia**: regime jurídico da ciência, tecnologia e inovação. São Paulo: LTr, 2008. p. 136.

⁴³ Artigo 40 da Lei n. 9.279/96. BRASIL. **Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm. Acesso em: 13 mar. 2024.

⁴⁴ Os prazos limitados de proteção das patentes são projetados para promover o progresso tecnológico, garantir o acesso à tecnologia e equilibrar os interesses dos detentores dos direitos com os interesses da sociedade como um todo. Essa abordagem reconhece a importância da propriedade industrial para a inovação e o desenvolvimento econômico, ao mesmo tempo que busca evitar os potenciais efeitos negativos de monopólios prolongados e restrições excessivas à competição.

Nesse contexto, não se pode negar que a invenção de produtos ou funcionalidades é desejável e precisa de estímulo constante como maneira de promover o próprio desenvolvimento da sociedade. A concessão de direitos perpétuos vai na contramão de tais objetivos, pois, se não existisse a limitação temporal de utilização exclusiva, os inventores obteriam lucro indefinido com o produto de sua criação, inclusive beneficiando gerações futuras de maneira perpétua.

Além disso, a limitação temporal do direito do inventor não atua apenas como uma restrição ou contenção do direito, mas também como um mecanismo que revitaliza e renova a criatividade humana. É sob essa perspectiva que se deve compreender a imposição de um prazo limitado ao direito de exploração exclusiva conferido pela lei ao titular do direito.

Assim, quando o período de uso econômico exclusivo concedido ao criador termina, a tecnologia se torna acessível a todos⁴⁵, o que promove a competição no mercado. É dessa maneira que o sistema jurídico consegue conciliar o princípio da livre concorrência com a proteção da propriedade industrial, essencial para que haja incentivo à criação e inovação, motores fundamentais do progresso tecnológico e econômico.

1.2 ORIGEM HISTÓRICA

A noção de propriedade intelectual é longínqua na história das sociedades. Há notícias de que o estabelecimento de sistemas de proteção de patentes e de direitos autorais remonta há séculos.

Nesse sentido, em 1474 temos o primeiro estatuto de patentes, estabelecido em Veneza, na Itália, que concedia de maneira incipiente direitos exclusivos a inventores para a fabricação e comercialização de suas invenções em Veneza por um período delimitado⁴⁶.

⁴⁵ O domínio público refere-se a obras criativas e invenções que não estão mais protegidas por direitos autorais ou patentes e, portanto, estão disponíveis para uso comum sem a necessidade de permissão ou pagamento de *royalties*. Essas obras e invenções estão livres de restrições de propriedade intelectual e podem ser utilizadas e distribuídas livremente por qualquer pessoa.

⁴⁶ “Ci sono molti uomini in questa città e nelle sue vicinanze, attratti dalla sua eccellenza e magnificenza, molti uomini di diverse origini, con menti ingegnose e in grado di immaginare e scoprire diversi oggetti artificiosi. E se fosse possibile garantire loro l’onore che altri uomini non si impossessino dei loro artifici, allora questi uomini userebbero le loro menti per scoprire cose di non poca utilità per la nostra repubblica. Chiunque creerà nella nostra Venezia un nuovo ingegnoso artificio, non creato da nessun altro in precedenza, sarà obbligato a registrarlo negli uffici comunali. Non sarà possibile a nessun altro uomo della nostra repubblica creare un oggetto a immagine e somiglianza

Depois, o Estatuto dos Monopólios da Inglaterra foi promulgado pela Coroa Britânica⁴⁷ em 1623, conferindo o monopólio de comercialização de certos produtos ou métodos de produção a indivíduos ou empresas, como uma forma de incentivar a inovação e a transferência de tecnologia.

Posteriormente, em 1709, vieram os Estatutos de Anne, também conhecidos como o Ato de Anne, promulgados na Grã-Bretanha. Essa legislação marcou um importante avanço na proteção dos direitos autorais, concedendo aos autores exclusividade sobre a publicação e a reprodução de suas obras por um período determinado, de modo a estimular a produção literária e artística.

Já nessa época a principal motivação dos estatutos de patentes e direitos autorais era incentivar a inovação e a criatividade, fornecendo aos inventores e autores um incentivo financeiro para compartilhar seus conhecimentos e obras com o público em geral. Isso era alcançado por meio da concessão de direitos exclusivos por um período limitado, após o qual as inovações e obras estariam disponíveis para uso e exploração por outras pessoas, enriquecendo assim o acervo humano de conhecimento e cultura.

Esses primeiros sistemas de proteção intelectual estabeleceram os alicerces para as modernas leis de propriedade intelectual que existem hoje, que englobam patentes, direitos autorais, marcas registradas e outros direitos relacionados à propriedade intelectual.

A difusão do uso das patentes, como as conhecemos hoje, com o direito de monopólio como recompensa por uma invenção, ocorreu principalmente durante a Revolução Industrial na Inglaterra⁴⁸, que compreendeu aproximadamente o período entre 1740 e 1850. Esse período foi

di quello, senza il permesso dell'inventore, per un periodo di dieci anni." Tradução livre: Há muitos homens nesta cidade e arredores, atraídos pela sua excelência e magnificência, muitos homens de diferentes origens, com mentes engenhosas e capazes de imaginar e descobrir vários objetos artísticos. E se fosse possível garantir-lhes a honra de que outros homens não se apoderassem dos seus artifícios, então esses homens usariam a sua mente para descobrir coisas de não pouca utilidade para a nossa república. Quem criar na nossa Veneza um novo artifício engenhoso, não criado por ninguém anteriormente, será obrigado a registrá-lo nos serviços municipais. Não será possível a nenhum outro homem da nossa república criar um objeto à sua imagem e semelhança, sem a permissão do inventor, por um período de dez anos. DINI, Roberto. *Le origini della proprietà intellettuale*. In: **Proprietà intellettuale: uno strumento per la crescita economica nel terzo millennio**. Roma: LES Italia, 2010. p. 7-17; p. 8.

⁴⁷ REINO UNIDO. **Statute of Monopolies 1623**. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/aep/Ja1/21/3>. Acesso em: 23 mar. 2024.

⁴⁸ Para Miguel Reale, "A Revolução Francesa vinha declarar a igualdade de todos perante a lei e, ao mesmo tempo esfacelava os núcleos nos quais ainda subsistiam sistemas jurídicos particularistas com pretensão de 'soberania' perante o Estado. Os privilégios e as prerrogativas da nobreza e do clero desapareceram para que o Direito revelasse apenas

marcado por uma intensa inovação tecnológica e industrial, e a concessão de patentes desempenhou um papel crucial nesse processo.

Isso porque a Revolução Industrial trouxe consigo uma intensificação dos fluxos de comércio internacional, criando uma competição mais acirrada entre as nações e os produtores locais, de forma a estimular a necessidade de proteção para as inovações industriais.

A Revolução Industrial promoveu, ainda, inovações técnicas e desencadeou novos métodos de produção, ocasionando profunda mudança estrutural na sociedade ao substituir o trabalho do artesão pelo emprego das modernas máquinas e dar início ao surgimento da produção industrial.

Ricardo Lewandowski nos explica que:

Com a Revolução Industrial dos séculos XVIII e XIX, que correspondeu a um salto tecnológico deflagrado pela aplicação da máquina a vapor aos processos produtivos, o indivíduo, embora protegido contra o arbítrio do Estado por diversos instrumentos legais, viu-se completamente desguarnecido em face dos efeitos perversos do novo sistema econômico. As péssimas condições de vida dos trabalhadores do século XIX, tão bem retratadas por Dickens, desencadearam um surto de greves, agitações e rebeliões por toda a Europa. Dentre as sublevações populares, decorrentes das lutas operárias, destacam-se as revoluções da França e na Alemanha de 1848, a Comuna de Paris, de 1871 e, em especial, por seus desdobramentos, a Revolução Russa de 1917. Na verdade, a Revolução Industrial, no plano fático, e o ideário socialista, na esfera intelectual, revelaram ao mundo um novo tipo de homem, o homem real, concreto, situado, longe daquele homem natural dos iluministas, titular de direitos eternos e imutáveis. O homem abstrato do passado, assim, cedeu lugar ao trabalhador do presente, que passou a ser o novo sujeito de direitos⁴⁹.

Na Revolução Industrial, portanto, as corporações de ofício⁵⁰ aos poucos foram perdendo o monopólio da atividade mercantil, cedendo lugar às máquinas e às novas tecnologias.

através da vontade geral. ‘Todos os direitos são fixados pela lei’, como expressão da vontade geral, proclamou Jean Jaques-Rousseau, fundando criadoramente o pensar político de seu tempo”. REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 304.

⁴⁹ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. A formação da doutrina dos direitos fundamentais. *In*: SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 7-8.

⁵⁰ Segundo André Luiz Santa Cruz Ramos: “As corporações de ofício vão perdendo paulatinamente o monopólio da jurisdição mercantil, na medida em que os Estados reivindicam e chamam para si o monopólio da jurisdição e se consagram a liberdade e a igualdade no exercício das artes e ofícios. Com o passar do tempo, pois, os diversos tribunais de comércio existentes tornaram-se atribuição do poder estatal”. RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Método, 2012. p. 30.

Nesse contexto, a Revolução Francesa, ocorrida entre 1789 e 1799, causou grande agitação política e social na França. Seu impacto atingiu o continente europeu e a monarquia absolutista que tinha governado a nação durante séculos.

No âmbito da propriedade intelectual, a Revolução Francesa marcou a evolução da matéria com a elaboração dos primeiros regramentos voltados à proteção do criador industrial. Nessa época já se visualizava a necessidade de criar mecanismos para penalizar a concorrência desleal e as falsificações de marcas.

Dessa forma, a Revolução Industrial e a Revolução Francesa serviram de base para que as patentes assumissem a função principal de garantir a exclusividade da exploração comercial de qualquer invenção. Isso significa que o inventor ou inovador tinha o direito exclusivo de produzir e comercializar o produto ou processo que havia inventado por um período determinado.

Além disso, à época, as patentes funcionavam como um tipo de contrato entre o inventor e o Estado. Em troca da exclusividade concedida ao inventor, duas condições eram geralmente impostas: i) o inventor deveria tornar pública a descrição de sua invenção, contribuindo para o acervo do conhecimento humano, e ii) o inventor era muitas vezes obrigado a produzir o objeto da invenção localmente, usando recursos locais e contribuindo para o desenvolvimento da economia nacional.

Entretanto, o direito de monopólio concedido ao inventor era limitado no tempo. Após o término do período da patente a invenção entrava em domínio público, tornando-se acessível para uso e exploração por outros. Isso era importante para garantir que as inovações eventualmente beneficiassem toda a sociedade.

Essas medidas foram fundamentais para fomentar a inovação durante a Revolução Industrial, permitindo que inventores e empresários se dedicassem a pesquisas e desenvolvimento com a confiança de que seriam recompensados pelo seu trabalho. Essa abordagem também ajudou a disseminar o conhecimento técnico e a impulsionar o crescimento econômico em muitos países industrializados da época, estabelecendo a base para os sistemas modernos de patentes e direitos autorais, que continuam a desempenhar um papel importante na proteção da propriedade intelectual e na promoção da inovação em todo o globo.

Conforme ensina o professor Walter Godoy dos Santos Junior,

... os primeiros passos para o que conhecemos hoje como mercado, concorrência e propriedade industrial foram dados a partir da liberdade de fabricação, de trabalho e de comércio que vieram no bojo da Revolução Industrial, mas que foram aparelhadas, do ponto de vista jurídico, pela Revolução Francesa⁵¹.

No cenário brasileiro, até a transferência da Corte Portuguesa para o Brasil, em 1808, o país estava sob um regime colonial que não favorecia o desenvolvimento comercial e industrial, nem o progresso econômico. A política de Portugal visava explorar as riquezas naturais da colônia e restringir o comércio e a indústria locais.

Com a transferência da sede do trono português para o Brasil, o Príncipe Regente ordenou, por meio da Carta Régia de 1808⁵², a abertura dos portos brasileiros ao comércio estrangeiro, liberando as indústrias de restrições até então vigentes.

Foi promulgado o Alvará de 1809⁵³, que permitiu a concessão de privilégios aos inventores de novas máquinas. Esse alvará, que tinha como inspiração o Estatuto de Monopólios da Inglaterra de 1623, estabeleceu as bases para a proteção legal das invenções, promovendo o progresso das indústrias. No entanto, para obter a proteção do alvará, as invenções precisavam atender à condição de novidade do invento. Encerrado o prazo de utilização privativa, a invenção deveria ser publicada para fins de livre fruição das pessoas.

⁵¹ SANTOS JR., Walter Godoy dos; Arrosi, Letícia Soter; Sousa, Mariana Almirão de (org.). **Propriedade intelectual: uma homenagem ao Professor Doutor Newton Silveira**. Prefácio de Paula A. Forgioni. São Paulo: Dialética, 2021. p. 328.

⁵² BRASIL. **Carta Régia, de 2 de dezembro de 1808**. Dispõe sobre a civilização dos índios, a sua educação religiosa, navegação dos rios e cultura dos terrenos. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/carreg/sn/antioresa1824/cartaregia-40274-2-dezembro-1808-572464-publicacaooriginal-95565-pe.html>. Acesso em: 13 mar. 2024.

⁵³ “VI – Sendo muito conveniente que os inventores e introdutores de alguma nova máquina e invenção nas artes gozem do privilégio exclusivo, além do direito que possam ter ao favor pecuniário, que sou servido estabelecer em benefício da indústria e das artes, ordeno que todas as pessoas que estiverem neste caso apresentem o plano de seu novo invento à Real Junta do Comércio; e que esta, reconhecendo-lhe a verdade e fundamento dele, lhes conceda o privilégio exclusivo por quatorze anos, ficando obrigadas a fabricá-lo depois, para que, no fim desse prazo, toda a Nação goze do fruto dessa invenção. Ordeno, outrossim, que se faça uma exata revisão dos que se acham atualmente concedidos, fazendo-se público na forma acima determinada e revogando-se todas as que por falsa alegação ou sem bem fundadas razões obtiveram semelhantes concessões”. BRASIL. **Alvará de 28 de abril de 1809**. Isenta de direitos as matérias primas do uso das fábricas e concede outros favores aos fabricantes e da navegação nacional. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/alvara/antioresa1824/alvara-40051-28-abril-1809-571629-publicacaooriginal-94774-pe.html#:~:text=Isenta%20de%20direitos%20%C3%A1s%20materias,fabricantes%20e%20da%20navega%C3%A7%C3%A3o%20Nacional>. Acesso em: 13 mar. 2024.

Apesar dessas medidas, o progresso industrial no Brasil foi lento durante o século XIX e início do século XX, refletindo o impacto do regime colonial anterior. A Constituição do Império⁵⁴, de 1824, assegurou direitos aos inventores, mas não mencionou a proteção das marcas de fábrica e comércio.

A repressão à falsificação de marcas e à usurpação de propriedade intelectual era um desafio no Brasil do século XIX devido à falta de legislação específica para lidar com esses crimes. Isso levou a situações complexas, como o caso envolvendo os industriais Meuron & Cia. e a falsificação de sua marca de rapé, “Areia Preta”⁵⁵.

Em 1875, esses industriais estabelecidos na Bahia, com o apoio de Rui Barbosa, tentaram levar os falsificadores de sua marca à justiça. No entanto, o sistema legal da época não tinha disposições claras para lidar com esse tipo de crime, e aplicar as leis existentes de forma analógica não era adequado, pois essas leis se referiam a delitos completamente diferentes.

Como resultado, o Tribunal da Relação da Bahia pronunciou os réus, mas depois reformou o despacho de pronúncia e anulou o processo, alegando que a usurpação da marca de fábrica não constituía um crime punível pelas leis em vigor naquele momento histórico.

Esse caso destacou a necessidade de uma legislação específica para proteger as marcas de fábrica e teve um impacto significativo em favor da criação da lei de 1875, que introduziu disposições para a proteção legal das marcas de fábrica no Brasil. A partir de então, a marca somente poderia ser utilizada exclusivamente pelo fabricante do produto e seu vendedor. Esse foi um passo importante na história da proteção da propriedade intelectual no país e ajudou a estabelecer as bases para a legislação posterior nessa área.

De forma paralela, a Convenção da União de Paris (CUP)⁵⁶, estabelecida inicialmente por 11 nações, desempenhou um papel fundamental na promoção e regulamentação da propriedade intelectual em nível internacional. Datada de 1883, teve como objetivo inicial

⁵⁴ BRASIL, **Constituição do Imperio do Brazil, de 25 de março de 1824**. Manda observar a Constituição Política do Imperio, offerecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 13 mar. 2024.

⁵⁵ BARBOSA, Rui. **Trabalhos jurídicos**. Rio de Janeiro. Fundação Casa de Rui Barbosa. 1984. XLII. 122 p. (Obras Completas de Rui Barbosa, v 2. t 1. L872-1S74), p. XVIII. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/138/72325.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 13 mar. 2024.

⁵⁶ Fábio Ulhoa ensina: “O Brasil é país unionista, isto é, signatário de uma convenção internacional referente à propriedade industrial – a Convenção de Paris. Em função disto, vigoram no direito brasileiro os princípios e normas consagrados pela referida Convenção, também conhecida por ‘União de Paris’”. COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**, cit., p. 112.

harmonizar as leis de propriedade industrial entre nações e criar um tratado jurídico internacional que promovesse o reconhecimento da propriedade intelectual em diferentes países.

Sobre esse aspecto, a Convenção da União de Paris⁵⁷ não buscou padronizar as leis de propriedade industrial, mas estabeleceu dois princípios básicos que os países membros deveriam seguir. O primeiro princípio era o “tratamento nacional”, que exigia que os países oferecessem o mesmo tratamento a residentes e não residentes em termos de proteção de propriedade intelectual. E o segundo, o do “prazo de prioridade”, que permitia que o detentor de uma patente registrada em um país membro solicitasse a proteção em outros países dentro de um prazo específico.

A convenção admitia que os países membros mantivessem sua liberdade legislativa para decidir sobre os produtos e setores que seriam elegíveis para patentes. Alguns países, como Espanha e Itália, optaram por não conceder patentes em setores específicos, como o farmacêutico. O Brasil também tinha restrições, não concedendo patentes para produtos químicos, farmacêuticos e alimentares.

Como exigência, estabeleceu-se que os detentores de patentes deveriam divulgar integralmente suas invenções e, em alguns casos, explorar localmente a patente. A não exploração local poderia levar à caducidade da patente, permitindo que outros produtores entrassem no mercado.

Ao longo das diversas revisões da Convenção da União de Paris, a caducidade da patente foi gradualmente substituída pela “licença compulsória”, permitindo ao Estado interromper a exclusividade comercial de uma invenção em caso de interesse público ou abuso do monopólio pelo detentor da patente.

Entretanto, a última revisão da Convenção da União de Paris buscou dificultar o uso da caducidade da patente, tornando a licença compulsória menos restritiva e ampliando seu caráter monopolista.

⁵⁷ “Os inventores e criadores se deram conta de que o reconhecimento e a proteção dos direitos de propriedade industrial, no âmbito dos direitos internos, não eram suficientes. As legislações de alguns países os protegiam, muitas vezes, de forma diversa; outras sequer reconheciam esses direitos. As criações imateriais são transnacionais, cosmopolitas, não podendo ser contidas, cristalizadas, encapsuladas, dentro das fronteiras de um Estado. Era preciso criar um direito internacional para a propriedade industrial que harmonizasse e unificasse regras de conflitos de leis e regras comuns de direito material.” BASSO, Maristela. **O direito internacional da propriedade intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 73.

Até os dias atuais a Convenção da União de Paris continua a ser um instrumento de importância ímpar no sistema internacional de propriedade intelectual, e suas disposições continuam a evoluir para se adaptar às mudanças nas práticas comerciais e tecnológicas globais.

No âmbito interno, o Brasil continuou a promulgar leis separadas para regulamentar as invenções e as marcas até 1923, quando foi criada pelo Decreto n. 16.264⁵⁸ a Diretoria-Geral da Propriedade Industrial, para centralizar as questões relacionadas a ambas. No entanto, o progresso na área de propriedade industrial foi limitado, e somente em 1970, com a Lei n. 5.648⁵⁹, foi criado o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, autarquia federal vinculada ao Ministério da Indústria e Comércio, substituindo o anterior Departamento Nacional da Propriedade Industrial e, dessa forma, aperfeiçoando a proteção da propriedade industrial no país.

Em 1996, a Lei n. 9.279, conhecida como Lei de Propriedade Industrial, foi promulgada para adequar a legislação brasileira aos padrões internacionais, permitindo ao Brasil competir no comércio e na indústria global. Essa lei trouxe várias inovações, incluindo a patente para substâncias químicas, medicamentos e processos de obtenção, bem como o registro de desenhos industriais, de marcas coletivas e de certificação, entre outras mudanças.

Internacionalmente, o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, ou simplesmente Acordo TRIPS (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*)⁶⁰, foi estabelecido em 1994 como parte da criação da Organização Mundial do Comércio (OMC).

O TRIPS desempenhou um papel significativo no fortalecimento e na padronização dos direitos de propriedade intelectual em nível internacional. Seu principal objetivo era estabelecer padrões internacionais para a proteção e aplicação de direitos de propriedade intelectual. Assim,

⁵⁸ BRASIL. **Decreto n. 16.264, de 19 de dezembro de 1923.** Crêa a Directoria Geral da Propriedade Industrial. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-16264-19-dezembro-1923-505763-publicacaooriginal-1-pe.html#:~:text=DECRETA%3A,da%20Agricultura%2C%20Industria%20e%20Comercio>. Acesso em: 13 mar. 2024.

⁵⁹ BRASIL. **Lei n. 5.648, de 11 de dezembro de 1970.** Cria o Instituto Nacional da Propriedade Industrial e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15648.htm. Acesso em: 13 mar. 2024.

⁶⁰ O Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (Acordo TRIPS) determina padrões mínimos de proteção a serem seguidos pelos Membros, com relação a direito autoral, marcas, indicações geográficas, desenhos industriais, patentes, circuitos integrados e informação confidencial. Além disso, incorpora dispositivos da Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Intelectual e da Convenção de Berna para a Proteção de Trabalhos Literários e Artísticos.

ele abrange uma ampla gama de direitos, incluindo patentes, direitos autorais, marcas registradas, desenhos industriais, segredos comerciais e outros.

O TRIPS conferiu aos titulares de direitos de propriedade intelectual um nível máximo de proteção e reconhecimento internacional. Isso significa que os titulares de patentes, por exemplo, têm o direito exclusivo de explorar comercialmente suas invenções por um período determinado, sem a concorrência de terceiros.

Uma das características mais significativas do TRIPS é a padronização das leis de propriedade intelectual em nível mundial⁶¹. Os países membros da Organização Mundial de Comércio⁶² concordaram em adotar e aplicar as disposições do TRIPS em suas legislações nacionais, de modo que hoje os direitos de propriedade intelectual são tratados de maneira consistente e harmônica em âmbito mundial.

O TRIPS também reconhece a importância de equilibrar os interesses dos titulares de direitos de propriedade intelectual com outros interesses de natureza coletiva, caso do acesso a medicamentos essenciais para a saúde humana. Ele inclui disposições que permitem flexibilidades, como licenças compulsórias, para garantir que os direitos de propriedade industrial não se sobreponham aos direitos de saúde pública.

Assim, o TRIPS representou uma mudança significativa na governança da propriedade intelectual em nível internacional, substituindo em grande parte a Convenção da União de Paris como o principal tratado nesse campo. Ele tem sido objeto de debate e críticas, especialmente em relação às implicações para o acesso a medicamentos e à proteção de conhecimentos tradicionais, mas é considerado um avanço importante na proteção global dos direitos de propriedade industrial.

No Brasil, por sua vez, a Lei n. 9.279/96 trouxe a adaptação às necessidades do comércio e da indústria global, incluindo a proteção de patentes, modelos de utilidade, desenhos

⁶¹ O Acordo TRIPS estabeleceu diretrizes a serem observadas pelos Estados-membros, fixando sete formas de proteção da propriedade intelectual: direitos autorais e relacionados; marcas; desenho industrial; patentes; indicação geográfica; topografias de circuitos integrados; e segredo industrial.

⁶² O Sistema OMC baseia-se em seis acordos principais: i) Acordo de Marraqueche (estabelece a OMC); ii) Acordo Multilateral sobre Comércio de Serviços (GATS); iii) Acordo Multilateral sobre Comércio de Bens; iv) Acordo sobre Resolução de Controvérsias; v) Acordo sobre Aspectos Comerciais Relativos aos Direitos de Propriedade Intelectual (TRIPS); e vi) Mecanismo de Revisão de Políticas Comerciais.

industriais, marcas e indicações geográficas. Além disso, a Lei n. 9.456/97⁶³ conferiu proteção específica aos cultivares⁶⁴.

Após essa breve contextualização histórica, é importante destacar que a denominação “propriedade intelectual” é relativamente recente, sendo usada para se referir ao conjunto de direitos decorrentes das criações da inteligência. Esses direitos podem ser divididos em dois grupos: aqueles relacionados às artes e ciências e aqueles relacionados à indústria e ao aspecto econômico.

A propriedade intelectual, por sua vez, abrange uma ampla gama de direitos relacionados à criação intelectual e à inovação. E a evolução histórica e as leis atualmente em vigor no Brasil visam proteger esses direitos, com o fito de resguardar o consumidor e promover o desenvolvimento econômico e tecnológico do país.

1.3 A PROPRIEDADE INTELECTUAL E A PROPRIEDADE INDUSTRIAL

A propriedade intelectual⁶⁵ é um campo do ordenamento jurídico que protege direitos associados a bens intangíveis ou imateriais. Apesar de sua natureza incorpórea, esses direitos são absolutos, o que significa que são oponíveis *erga omnes*. Os proprietários têm o direito de

⁶³ BRASIL. **Lei n. 9.456, de 25 de abril de 1997**. Institui a Lei de Proteção de Cultivares e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19456.htm#:~:text=L9456&text=LEI%20N%C2%BA%209.456%2C%20DE%2025%20DE%20ABRIL%20DE%201997.&text=Institui%20a%20Lei%20de%20Prote%C3%A7%C3%A3o%20de%20Cultivares%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em: 13 mar. 2024.

⁶⁴ Em termos genéricos, o termo cultivar é utilizado na agricultura e na horticultura para se referir a uma variedade de planta que foi desenvolvida ou selecionada por seres humanos para características específicas desejáveis, como sabor, cor, tamanho, resistência a doenças, adaptação a determinados climas, entre outros. Em outras palavras, uma cultivar é uma linhagem ou variedade de planta que foi criada ou modificada por meio de práticas de melhoramento genético. A Lei n. 9.456/98, artigo 3º, IV, define cultivar como: “a variedade de qualquer gênero ou espécie vegetal superior que seja claramente distinguível de outras cultivares conhecidas por margem mínima de descritores, por sua denominação própria, que seja homogênea e estável quanto aos descritores através de gerações sucessivas e seja de espécie passível de uso pelo complexo agroflorestral, descrita em publicação especializada disponível e acessível ao público, bem como a linhagem componente de híbridos”.

⁶⁵ Alexandre Libório explica que “A propriedade intelectual confere direitos exclusivos oponíveis *erga omnes*, i.e. contra todos os que explorem economicamente os bens protegidos independentemente do sector de mercado.” Alexandre Libório Dias. Inovação tecnológica, propriedade intelectual e defesa da concorrência no mercado de *software*. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, Coimbra, v. 85, p. 237-259, 2009. p. 241.

usar, desfrutar e dispor desses ativos, tanto diretamente quanto indiretamente, com terceiros obrigados a respeitar a relação legal entre o proprietário e o objeto da propriedade.

De acordo com a Convenção da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), a propriedade intelectual abrange uma ampla gama de direitos, incluindo aqueles relacionados a obras literárias, artísticas e científicas, interpretações de artistas, fonogramas, invenções em todos os campos, descobertas científicas, desenhos industriais, marcas e muito mais. Além disso, ela engloba medidas de proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos campos industrial, científico, literário e artístico.

Com base nessa definição, a propriedade intelectual pode ser categorizada em duas principais áreas: criações e sinais distintivos. Criações incluem direitos autorais, programas de computador, cultivares e inovações industriais, todos pertencentes aos seus respectivos criadores⁶⁶. Sinais distintivos abrangem nome empresarial e marcas, os quais pertencem a empresas e são usados para identificar produtos e serviços de maneira única no mercado.

Essa estrutura legal desempenha um papel fundamental na promoção da inovação, protegendo os interesses dos criadores e das empresas, incentivando a criação e a comercialização de novos produtos e serviços e garantindo a qualidade e a autenticidade para os consumidores⁶⁷. É importante notar que as leis de propriedade intelectual podem variar de acordo com a jurisdição, e sua aplicação pode ser complexa em um contexto globalizado. Portanto, criadores e empresas devem estar cientes das leis de propriedade intelectual em vigor em sua região e considerar proteções internacionais quando necessário.

⁶⁶ Para Cláudio Roberto Barbosa, “A utilização do termo ‘criador’ em substituição aos tradicionais termos ‘inventor’, ‘autor’, etc. é proposital a fim de evitar as confusões decorrentes da especificidade das diferentes ‘criações’ de cada um destes. Assim, o ‘inventor’ é o ‘criador’ da ‘invenção’, o ‘autor’ é o ‘criador’ da ‘obra’, o ‘intérprete’ é o ‘criador’ da ‘interpretação’”. BARBOSA, Cláudio Roberto. **A relação entre informação, propriedade intelectual, jurisdição e direito internacional**. 2001. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2001.

⁶⁷ José Henrique Pierangeli argumenta: “Por conseguinte, a marca no mundo dos negócios, adquire uma dupla finalidade: a) para o seu titular, porque quanto maior for o êxito de suas atividades, sejam elas remuneradas ou não, maior importância adquirirá a marca que as distingue ao aumentar sua clientela; b) para o consumidor, porque a marca lhe serve de garantia acerca da origem ou procedência dos produtos que consome ou dos serviços que recebe. É por tal razão que incluímos como sujeito passivo o consumidor”. PIERANGELI, José Henrique. **Crimes contra a propriedade industrial e crimes de concorrência desleal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 218.

A propriedade industrial, por sua vez, é um dos ramos da propriedade intelectual e tem como papel principal a proteção de invenções e marcas, com o objetivo de garantir a exclusividade na exploração desses ativos.

Pode-se afirmar, portanto, que a propriedade industrial é a ramificação da propriedade intelectual que tem por objeto os bens imateriais aplicáveis nas indústrias, destacando-se as invenções, os modelos de utilidade e as marcas de produtos ou de serviços.

Assim, o direito de propriedade industrial é o conjunto de regras e de princípios que regulam e tutelam elementos imateriais do estabelecimento comercial, por exemplo, os produtos inventados, os modelos de utilidade criados, a marca e o desenho industrial.

Ainda nesse sentido, para o professor André Luiz Santa Cruz Ramos, o direito de propriedade industrial “compreende o conjunto de regras e princípios que conferem tutela jurídica específica aos elementos imateriais do estabelecimento empresarial”⁶⁸, como as marcas e desenhos industriais registrados e as invenções e modelos de utilidade patenteados.

A Lei de Propriedade Industrial é a legislação que regula a propriedade industrial em nosso país. Ela estabelece os requisitos, procedimentos e direitos relacionados à propriedade industrial, incluindo marcas, patentes e outros ativos.

O Instituto Nacional de Propriedade Industrial⁶⁹, por sua vez, é a autoridade responsável por administrar e regulamentar a propriedade industrial no Brasil. Ele desempenha um papel fundamental na emissão de registros de marcas, patentes e outros tipos de propriedade industrial. Trata-se de autarquia federal vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços, responsável por proteger os registros de marcas, patentes, desenho industrial, indicação geográfica, programas de computador, topografias de circuitos, averbações de contratos de franquias etc.

O registro de patentes⁷⁰ garante ao inventor o direito temporário de exclusividade sobre uma invenção. Esse registro é crucial para proteger inovações e incentivar o desenvolvimento tecnológico, pois impede que outras pessoas copiem ou utilizem a invenção sem autorização.

⁶⁸ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial**. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 76.

⁶⁹ A propriedade sobre o bem econômico e imaterial é solicitada por meio do Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI). Somente após a concessão pelo referido órgão é possível a exploração econômica exclusiva sobre o bem, estando, portanto, assegurada a sua propriedade industrial. COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**, cit., p. 107.

⁷⁰ O registro de patentes é o procedimento pelo qual uma invenção ou um produto se torna protegido legalmente, concedendo ao inventor ou proprietário o direito exclusivo de usar, produzir e comercializar sua criação por período determinado. Normalmente o registro de

Tanto o registro de marca quanto o registro de patente concedem proteção temporária, de modo que os direitos de propriedade industrial têm um período de validade determinado, após o qual a inovação ou marca podem ser utilizadas por outros.

A proteção da propriedade industrial desempenha um papel fundamental no estímulo à inovação e ao desenvolvimento tecnológico, pois oferece aos inventores e empresários a segurança de que serão recompensados por suas criações⁷¹. Protege, portanto, o inventor ou empresário em diferentes frentes, seja na criação e exploração de um produto inovador ou no próprio registro de marca do empreendimento.

Apesar de seu foco gravitar em torno de questões financeiras, a concessão de direitos exclusivos pelo Estado na propriedade industrial é fundamentada na ideia de disseminar o conhecimento. Isso ocorre porque, com o passar do tempo, as invenções, após o término do prazo de proteção, tornam-se de domínio público. É dessa maneira que o Estado recompensa os criadores pelo investimento em pesquisa e desenvolvimento de novos produtos, permitindo que eles recuperem esses altos custos ao longo do período de utilização exclusiva do invento.

Para receber essa proteção, aqueles que solicitam patentes de invenção ou de modelos de utilidade, bem como aqueles que registram desenhos industriais, devem atender a requisitos legais que confirmem a novidade da criação, a existência de atividade inventiva e a aplicação industrial do objeto da solicitação de patente.

Desenhos industriais⁷², por outro lado, referem-se à forma ornamental de um objeto ou ao conjunto ornamental de linhas e cores que podem ser aplicadas a um produto, criando uma configuração externa visualmente nova e original.

Quanto às marcas⁷³, elas são sinais distintivos visualmente perceptíveis que identificam e distinguem produtos e serviços, certificam a conformidade com normas ou especificações técnicas e os diferenciam de produtos ou serviços semelhantes de outras origens.

patentes envolve pesquisa de antecedentes, preparação da solicitação da patente, depósito da solicitação, exame e análise da solicitação e, por fim, concessão da patente.

⁷¹ SEGURA GARCIA, Maria José. **Los delitos contra la propiedad industrial en el Código Penal español de 1995**, cit., p. 49.

⁷² Desenho industrial é forma de propriedade industrial que protege a aparência estética de um produto. Em outras palavras, refere-se à configuração visual ou ornamental de um objeto tridimensional, como a forma, o padrão, a cor ou a textura, que torna o produto visualmente atraente e distinto.

⁷³ Conforme ensina Gama Cerqueira: “Destinando-se a distinguir produtos idênticos ou semelhantes, a marca não pode deixar de ser distinta, sob duplo aspecto: ser característica em si mesma, possuir cunho próprio, na expressão de Ouro Preto, e distinguir-se das outras marcas já empregadas”. CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade**

Marcas não estão sujeitas a prazos peremptórios como patentes e desenhos industriais, pois têm a função contínua de identificar a origem e a conformidade dos produtos e serviços, de forma a ser possível sua renovação por sucessivas vezes.

1.4 NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica dos direitos de propriedade intelectual, como direitos autorais, marcas e patentes, é tema importante e complexo. As opiniões sobre a natureza desses direitos variaram ao longo do tempo e entre diferentes sistemas legais⁷⁴.

Os direitos intelectuais têm natureza jurídica de propriedade, mas, por serem bens intangíveis, a proteção conferida a tais direitos é temporária, ao contrário da regra geral da propriedade, que é a perpetuidade.

A apropriação de bens intangíveis é possível através de mecanismos legais que conferem direitos exclusivos aos criadores ou proprietários de direitos intelectuais. Por exemplo, uma patente dá ao titular o direito exclusivo de fabricar, usar, vender ou importar uma invenção por um período limitado. Da mesma forma, os direitos autorais conferem ao autor direitos exclusivos sobre a reprodução, distribuição e exibição de suas obras. Portanto, a apropriação de bens intangíveis ocorre por meio do reconhecimento legal desses direitos, que confere aos seus titulares um determinado prazo de utilização privativa.

No que concerne à natureza imaterial dos bens intelectuais, salienta-se que eles não podem ser tocados ou tangenciados, posto que a criação intelectual não é algo material, embora possa ser materializada em meio físico. Nesse sentido, uma música é imaterial, mas pode ser gravada em um CD. As marcas registradas, embora representem um conceito, podem ser fisicamente vistas em produtos ou em placas de sinalização.

A Lei de Propriedade Industrial estabelece que os direitos de propriedade industrial, para efeitos legais, são considerados bens móveis. Não obstante o termo “móvel” sugira que seja algo tangível, a criação do autor ou de propriedade industrial não é em si tangível, mas tão somente o aparato em que ela pode ser materializada.

industrial. Atualizada por Luiz Gonzaga do Rio Verde e João Casimiro Costa Neto. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. v. 2. p. 445.

⁷⁴ Os Estados Unidos consideram o caráter de propriedade dos direitos intelectuais, mediante o instituto do *copyright*, voltado à circulação econômica. A diferença principal entre o *copyright* e o sistema adotado no Brasil reside no fato de o primeiro fixar apenas o período de proteção, desconsiderando a vinculação da obra à personalidade do autor.

Sobre a possibilidade de apropriação de bens imateriais, o professor Sílvio de Salvo Venosa ensina que é possível se apropriar de bens tangíveis e intangíveis: “O direito de propriedade, como já exposto no estudo da posse, engloba tanto os bens corpóreos e incorpóreos, como os móveis ou imóveis”⁷⁵. Carlos Roberto Gonçalves comunga de idêntico entendimento: “Num sentido amplo, pois, o direito de propriedade recai tanto sobre coisas corpóreas como incorpóreas.”⁷⁶

José de Oliveira Ascensão classifica os direitos intelectuais como um direito de exclusiva, caracterizado por ser um direito patrimonial:

Os direitos intelectuais, uma vez adquiridos, beneficiam necessariamente deste regime. São direitos patrimoniais privados; não podem consequentemente ser desapropriados ou de qualquer modo atingidos no seu âmbito essencial sem indenização, nas mesmas condições que os outros direitos patrimoniais; estão sujeitos à função social... Mas nada disso é específico dos direitos intelectuais⁷⁷.

João da Gama Cerqueira, por sua vez, adota a concepção de que os direitos intelectuais têm natureza jurídica de propriedade, na qual predominam relações de ordem individual e privada⁷⁸.

Alguns doutrinadores e sistemas legais consideram os direitos autorais parte dos direitos da personalidade⁷⁹. Isso significa que os direitos autorais estão intrinsecamente ligados à pessoa do autor e refletem sua conexão com a obra. Essa visão enfatiza os aspectos morais dos direitos autorais, como o direito à paternidade da obra e à integridade dela.

⁷⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 5. p. 172.

⁷⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 1. p. 224.

⁷⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. A “pretensão” propriedade intelectual. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, v. 20, p. 243-261, jul./dez. 2007, artigo publicado também em **Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial**, v. 1, p. 1283-1306, dez. 2010. DTR\2011\1922. p. 247.

⁷⁸ “... a propriedade industrial constitui uma parte do direito privado, embora compreenda normas de direito público e verse sobre algumas matérias que interessem à ordem pública. Nela predominam, de modo incontestável, as inúmeras relações de ordem individual e privada, resultantes do exercício dos direitos que lhe concernem, umas de caráter contratual, outras de índole extracontratual, como as obrigações *ex delicto*. E são essas relações que lhe dão o caráter essencial de direito privado.” CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946. v. 1. p. 198.

⁷⁹ Nesse sentido citem-se os direitos de atribuição, de integridade da obra, de retirada da obra e direitos póstumos.

Outra perspectiva, que é amplamente adotada em muitos sistemas legais, é tratar os direitos autorais como uma forma de propriedade incorpórea. Nesse caso, os direitos autorais são considerados ativos econômicos que podem ser comprados, vendidos, licenciados e transferidos. Isso enfatiza os aspectos patrimoniais dos direitos autorais, como o direito de reproduzir, distribuir e explorar economicamente a obra.

Algumas abordagens reconhecem uma dualidade nos direitos autorais, que incluem tanto os direitos morais quanto os direitos patrimoniais. Os direitos morais estão relacionados à conexão pessoal do autor com a obra, enquanto os direitos patrimoniais dizem respeito à exploração econômica desta. Tal visão é frequentemente adotada em sistemas legais que buscam equilibrar a proteção dos criadores e o interesse público.

De outro giro, no contexto das marcas e patentes, esses direitos são frequentemente considerados como propriedade industrial. Eles são vistos como ativos que protegem invenções e marcas comerciais, permitindo que os detentores exerçam um monopólio⁸⁰ temporário sobre esses ativos em troca da divulgação pública das invenções e da identificação clara de produtos e serviços no mercado.

A propriedade industrial é, portanto, espécie do direito de propriedade intelectual com previsão constitucional e legal.

Nesse sentido, Pimentel pondera:

As diversas produções da inteligência humana, e alguns institutos afins, são denominados genericamente de “propriedade imaterial ou intelectual”, dividida em dois grandes grupos principais, no domínio das artes e das ciências: a propriedade literária, científica e artística, abrangendo os direitos relativos às produções intelectuais na literatura, ciência e artes; e, no campo da indústria: a propriedade industrial, abrangendo os direitos que têm por objeto as invenções e o desenho e modelos industriais, pertencentes ao campo industrial⁸¹.

⁸⁰ Ricardo Sichel menciona: “Fato é que a existência de proteção patentária gerará um monopólio. Porém esse monopólio não pode ser sempre considerado como sendo lesivo à concorrência. A existência de monopólios, principalmente aqueles regulados por lei, podem servir de fomento para uma melhor eficiência produtiva, justificada pela existência de economia de escala”. SICHEL, Ricardo. A patente e a concorrência. *In*: SICHEL, Ricardo. **O direito europeu de patentes e outros estudos de propriedade industrial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 109-110 (Coleção Propriedade Intelectual Denis Borges Barbosa).

⁸¹ PIMENTEL, Luiz Otávio. **Direito industrial: aspectos introdutórios**. Chapecó: Unoesc, 1994. p. 99.

Para lidar com a complexidade dos direitos de propriedade intelectual, muitos países têm legislação específica que regula esses ativos. Isso inclui leis de direitos autorais, leis de marcas registradas e leis de patentes, que definem os direitos e obrigações dos titulares e de terceiros.

No Brasil, não se pode olvidar que a propriedade autoral nasce com a criação e não necessita de registro para que seja garantida a sua proteção, enquanto o feixe de direitos conferidos pelos institutos da propriedade industrial subordina-se ao registro, de natureza constitutiva, referente à concessão da patente, do certificado de registro da marca ou de desenho industrial, fornecido pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial.

Dessa forma, a natureza jurídica dos direitos de propriedade intelectual é multifacetada e pode variar de acordo com o contexto legal e cultural. Esses direitos envolvem tanto aspectos morais quanto patrimoniais, e a forma como são tratados pode impactar significativamente a proteção e a exploração de obras intelectuais, inovações e marcas comerciais. Portanto, a legislação específica e a interpretação jurídica desempenham um papel fundamental na determinação da natureza e do alcance desses direitos.

Conforme bem sintetizado por Gama Cerqueira:

Resumindo tudo quanto nesta parte ficou exposto, podemos dizer que o direito de autor e de inventor é um direito privado *patrimonial*, de caráter *real*, constituindo uma propriedade *móvel*, em regra *temporária* e *resolúvel*, que tem por objeto uma coisa ou um bem *imaterial*, denomina-se, por isso, *propriedade imaterial*, para indicar a natureza de seu objeto. Ao lado desse direito e independente dele, subsiste o *direito moral* do autor, conjunto de faculdades que decorrem dos direitos inerentes à sua pessoa e constituem prolongamentos de seus direitos de personalidade⁸².

⁸² CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**, cit., v. 1, p. 148.

2 DA PROTEÇÃO PENAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

2.1 A IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO PENAL DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL

A proteção penal dos direitos de propriedade industrial tem sido preocupação constante ao longo da história jurídica brasileira. Mesmo antes do Decreto-lei n. 7.903/45, que era o antigo Código da Propriedade Industrial, já existiam normas penais relacionadas aos crimes contra a propriedade industrial.

Isso porque a proteção na esfera penal desses direitos é fundamental para dissuadir atividades ilegais que possam prejudicar a inovação, a concorrência leal e a economia em geral. E, no contexto atual, com o aumento significativo de delitos relacionados à propriedade industrial, a intervenção penal se torna ainda mais crucial.

Nesse sentido, com o avanço da tecnologia e da globalização⁸³ surgiram novas formas de crimes contra a propriedade industrial, como a falsificação de produtos, a pirataria digital e o roubo de segredos comerciais. Esses crimes têm um impacto substancial na economia e na reputação das empresas.

A proteção penal na seara da propriedade industrial ajuda a deter indivíduos e organizações que buscam lucrar com a exploração indevida de inovações e criações alheias. Isso, por sua vez, protege o incentivo à inovação, que é essencial para o desenvolvimento tecnológico e econômico.

Os crimes contra a propriedade industrial, como a falsificação de marcas e produtos, prejudicam a concorrência leal⁸⁴ ao causar confusão nos consumidores e minar a confiança no mercado, de forma que a intervenção estatal na seara penal ajuda a equilibrar a integridade do regime da livre concorrência.

⁸³ Nesse sentido Gilson Dipp: “Poderia se dizer que todos os problemas relacionados à proteção à propriedade intelectual (do combate ao delito, do combate à pirataria e ao crime organizado dela decorrente, aí incluindo a lavagem de dinheiro) decorrem dessa intrincada relação econômica do mundo moderno, do mundo globalizado”. DIPP, Gilson. Pirataria e lavagem de dinheiro. In: SEMINÁRIO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, 27., 2007, Rio de Janeiro. **Anais...** Rio de Janeiro: ABPI, 2007. p. 39.

⁸⁴ Conforme explica Magalhães Noronha: “quando os meios, empregados na luta que então se trava, conservam-se dentro em certos limites, quando os concorrentes usam seus próprios recursos, quando se valem das próprias forças, ainda que prejudiquem os competidores, a lei penal não pode intervir. É uma luta perfeitamente compreensível e que não é ilícita, desde que não ultrapasse certa órbita”. NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1983. v. 3. p. 40.

Nesse diapasão, importante fazer o cotejo da importância da proteção penal dos direitos de propriedade industrial com o princípio da intervenção mínima⁸⁵ do direito penal, que preconiza, em apertada síntese, que o direito penal somente deve ser utilizado como *ultima ratio*⁸⁶, quando todas as outras formas de proteção e sanção se mostrarem inadequadas ou insuficientes.

Em virtude de seu caráter fragmentário, o direito penal não pode e nem deve abranger todas as condutas ilícitas reguladas pelo direito em geral, ou seja, os ilícitos civis não devem espelhar ilícitos criminais de forma generalizada. O direito criminal deve se concentrar em um conjunto específico de condutas que representem ofensas graves e inaceitáveis aos bens jurídicos fundamentais para a sociedade. E os demais direitos devem ser tutelados mediante sanções cíveis ou administrativas suficientes para reprimir a conduta.

O princípio da necessidade, em conjunto com o princípio da intervenção mínima, desempenha um papel essencial no direito penal de um Estado Democrático de Direito. Ambos os princípios refletem a ideia de que o direito penal deve ser aplicado de maneira restrita e apenas quando todas as outras formas de proteção do bem jurídico tenham falhado em atingir seus objetivos.

Assim, a feição subsidiária do direito penal significa que sua intervenção só é justificável quando as demais sanções e proteções previstas em outros ramos do direito se mostraram incapazes de tutelar adequadamente um determinado bem jurídico. Isso implica que a necessidade da tutela penal só surge quando não há alternativas igualmente eficazes no ordenamento jurídico para prevenir e reprimir os ataques ao bem jurídico objeto de tutela.

⁸⁵ O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanções ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização será inadequada e desnecessária. Se para o restabelecimento da ordem jurídica forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por isso, o direito penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade. BITENCOURT, Cezar Roberto. **Lições de direito penal: parte geral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995. p. 32.

⁸⁶ Segundo André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves: “O Direito Penal deve ser a última fronteira no controle social, uma vez que seus métodos são os que atingem de maneira mais intensa a liberdade individual. O Estado, portanto, sempre que dispuser de meios menos lesivos para assegurar o convívio e a paz social, deve deles se utilizar, evitando o emprego da pena criminal. O Direito Penal deve ser a *ultima ratio* e jamais a *prima ratio*”. ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal – Parte geral**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 156.

O princípio da intervenção mínima vai ao encontro desse entendimento, argumentando que o esvaziamento da força intimidadora do direito penal ocorre quando há uma criação excessiva e descontrolada de tipos penais. Portanto, a sanção penal deve ser reservada para proteger bens de grande relevância para a sociedade, e as penas aplicadas, por sua vez, jamais devem ultrapassar o dano ou perigo causado pelo crime.

A criminalização desnecessária é vista como uma violação grave dos direitos humanos, pois resulta na privação indevida da liberdade da pessoa. Portanto, um Estado que se baseia na dignidade da pessoa humana deve adotar uma política criminal que limite o direito penal aos casos em que outras formas de tutela se revelem deficientes para resguardar os bens considerados juridicamente relevantes.

Desse modo, também em face do princípio da subsidiariedade⁸⁷, o direito penal só deve incidir diante da ineficácia das demais formas de proteção e sanção. Disso resulta que, se existirem mecanismos legais em outros ramos do direito que sejam capazes de prevenir e reprimir as violações dos direitos, o uso do direito penal deve ser afastado.

No caso da propriedade industrial, não se pode olvidar a existência em nosso ordenamento jurídico de um sistema paralelo de proteção no âmbito do direito civil que oferece uma série de mecanismos para lidar com as violações dos direitos industriais. Mencionados mecanismos englobam ações civis, busca por indenizações⁸⁸, ordens de cessação e outras medidas que também podem ser eficazes na proteção dos direitos industriais.

Portanto, a proteção penal dos direitos de propriedade industrial deve ser considerada com base no princípio da intervenção mínima, garantindo que o direito penal seja usado apenas se estritamente necessário e quando outras formas de proteção se mostrarem insuficientes para a defesa desses direitos.

Importante reforçar que a reparação cível de tais ilícitos, embora de grande relevância, na atualidade tem se mostrado insuficiente para coibir a prática dessas infrações. A reprimenda penal, portanto, torna-se necessária para inibir a prática dos crimes contra a indústria.

E, nesse diapasão, é importante recordar que, embora os direitos de propriedade industrial tenham natureza predominantemente individual, a sua proteção transcende tal aspecto para resguardar também a capacidade competitiva dos empresários, o que por sua vez assegura

⁸⁷ “A subsidiariedade é o reflexo imediato da intervenção mínima. O Direito Penal não deve atuar senão quando diante de um comportamento que produz grave lesão ou perigo a um bem jurídico fundamental para a paz e o convívio em sociedade.” ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal** – Parte geral, cit., p. 157.

⁸⁸ Há a possibilidade de cumulação das indenizações por danos emergentes, lucros cessantes e danos morais.

o funcionamento adequado do mercado, o regular pagamento dos tributos, a geração de empregos formais e, ainda, a proteção dos interesses dos consumidores⁸⁹.

Isso porque a agressão aos direitos de propriedade industrial tem a potencialidade de lesar os consumidores em relação à autenticidade, qualidade e origem dos produtos, de modo que um grande e indefinido número de pessoas pode ser afetado por tais ataques.

Assim, as sanções restritas ao âmbito civil não são suficientes para garantir a integridade dos direitos dos titulares da propriedade industrial e, ao mesmo tempo, cumprir as funções do Estado relacionadas à ordem econômica. Portanto, a proteção penal da propriedade industrial se justifica como uma medida adicional para prevenir e punir violações desses direitos.

Ademais, diante do cenário de crescimento descontrolado da violação dos direitos de propriedade industrial, que inclui a adulteração e a falsificação em larga escala de uma variedade de produtos, é indiscutível a justificativa da necessidade de reforço da proteção jurídica de tais bens, com a revisão de tipos penais que estabeleçam penas aos violadores de tais direitos e a modificação do procedimento penal para responsabilização dos infratores.

Não é só. Mostra-se relevante destacar que a repercussão de tais crimes na economia resulta em prejuízos inestimáveis, causando evidentes perdas para o Estado.

De acordo com matéria veiculada na *Forbes Store*, no Brasil, em

... oito anos os prejuízos causados pelo mercado ilegal quadruplicaram. De R\$ 100 bilhões em perdas registradas em 2014, em 2022 esse número aumentou para R\$ 410 bilhões, segundo o FNCP (Fórum Nacional contra a Pirataria e Ilegalidade). Conforme o levantamento, a estimativa é de que R\$ 129,2 bilhões deixaram de ser arrecadados na forma de impostos devidos ao mercado ilegal⁹⁰.

Portanto, o prejuízo financeiro decorrente da violação à propriedade industrial apresenta proporção gigantesca e gera malefícios não só aos titulares dos direitos, mas também a toda a sociedade em razão da perda na arrecadação de tributos que deveriam incidir sobre as transações comerciais.

⁸⁹ SEGURA GARCIA, Maria José. **Los delitos contra la propiedad industrial en el Código Penal español de 1995**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005. p. 28.

⁹⁰ FORBES. **Brasil perde R\$ 410 bilhões para o mercado ilegal em 2022**. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-money/2023/03/brasil-perde-r-410-bilhoes-para-o-mercado-ilegal-em-2022/>. Acesso em: 20 mar. 2024.

Nesse sentido matéria jornalística veiculada pela CNN Brasil, relatando que

O Brasil perdeu, em 2020, cerca de R\$ 287 bilhões para o mercado ilegal, segundo um levantamento do Fórum Nacional Contra a Pirataria e Ilegalidade (FNCP). O valor é a soma das perdas registradas por 15 setores industriais e a estimativa dos impostos que deixaram de ser arrecadados⁹¹.

Outra matéria jornalística, publicada no *site* do *Jornal Hoje*, da TV Globo, informa que o Brasil perdeu 345 bilhões no ano de 2022 por causa da pirataria. Segundo a matéria

... o valor, referente a janeiro do ano passado e o mesmo mês deste ano, é 17% maior do que o mesmo período de 2021, e se refere à perda de arrecadação de impostos e ao que as empresas regularizadas deixaram de faturar – só para efeito de comparação, o Bolsa Família custou R\$ 14 bilhões ao governo em março. Vinte setores são os mais prejudicados e respondem por dois terços desse prejuízo. O maior é o de combustíveis, com perda estimada em R\$ 29 bilhões. Em seguida, vem o de bebidas: R\$ 28 bilhões. Defensivos agrícolas, vestuário, perfumaria, higiene e limpeza, autopeças e TV por assinatura também fazem parte da lista⁹².

Reportagem igualmente impactante destaca que a falsificação de produtos, o tráfico de seres humanos e de animais selvagens e outras formas de transações ilícitas causaram prejuízos globais que equivalem a mais que toda a economia do Brasil, da Itália ou do Canadá, nestes termos:

A Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento, Unctad, alerta que a economia global perde mais de US\$ 2 trilhões, anualmente, devido a crimes como contrabando, falsificação de produtos, tráfico de seres humanos e animais selvagens e outras formas de transações ilícitas⁹³.

Além da perda econômica de extensão imensurável, também é importante destacar que a disseminação de produtos falsificados e adulterados cria desafios significativos para a ordem pública, incluindo o combate ao crime organizado e a proteção dos interesses dos cidadãos.

De fato, existe uma cadeia produtiva e ilícita responsável pela reprodução indevida de produtos, composta pelos fabricantes clandestinos, os intermediadores, os transportadores e os

⁹¹ CNN Brasil. **Pirataria: prejuízo do Brasil com comércio ilegal ultrapassa R\$ 280 bilhões.** Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/pirataria-prejuizo-do-brasil-com-comercio-ilegal-ultrapassa-r-280-bilho es/>. Acesso em: 20 mar. 2024.

⁹² JORNAL HOJE. TV Globo. **Brasil perdeu R\$ 345 bilhões em 2022 por causa da pirataria.** Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2023/04/03/exclusivo-brasil-perdeu-r-345-bilhoes-em-2022-por-causa-da-pirataria.ghtml>. Acesso em: 20 mar. 2024.

⁹³ ONU. **Unctad: comércio ilícito causa perdas de mais de US\$ 2 trilhões à economia.** Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2020/01/1702022>. Acesso em: 20 mar. 2024.

vendedores finais, de modo que a criminalidade organizada orbita em torno dos crimes industriais.

Essa plêiade de fatores justifica a necessidade da tutela penal dos direitos industriais, com o desiderato de preservar a integridade do mercado, manter a ordem econômica saudável e proteger os legítimos interesses dos consumidores.

2.2 O BEM JURÍDICO OBJETO DA TUTELA ESTATAL

É de importância ímpar a proteção adequada da propriedade intelectual, notadamente em relação aos direitos sobre a propriedade industrial.

Nesse contexto, os crimes praticados contra a propriedade industrial podem envolver ilícitos relacionados à pirataria⁹⁴, falsificação de marcas⁹⁵, violações de direitos e outros delitos que prejudicam os legítimos interesses de seus detentores.

Não se pode esquecer a existência de caloroso debate acerca dos limites e extensão dos direitos de propriedade intelectual. Por um lado, alguns questionam os altos preços de produtos protegidos por direitos industriais. Outros defendem o direito das pessoas de terem acesso a tais bens de forma livre.

Alguns destacam a preocupação com a qualidade e a procedência dos produtos falsificados hoje presentes no mercado consumidor, bem como seu impacto na economia do país e na geração de empregos formais.

Outros afirmam, nesse cenário, que os crimes contra a propriedade intelectual estão frequentemente associados à prática de crimes como sonegação fiscal, corrupção, contrabando, associação criminosa e lavagem de dinheiro.

Assim, conforme já mencionado, nos delitos relacionados à propriedade industrial há uma proteção multifacetada de bens jurídicos. Esses bens incluem a exclusividade de exploração dos direitos patenteados, a livre concorrência e o mercado consumidor, além de resguardar princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito.

⁹⁴ A pirataria, no contexto da propriedade intelectual, refere-se à prática ilegal de reproduzir, distribuir, comercializar ou utilizar produtos protegidos por direitos autorais, marcas registradas, patentes ou outros tipos de propriedade intelectual sem a devida autorização do titular desses direitos.

⁹⁵ A falsificação de marcas é um dos crimes mais comuns praticados contra a propriedade industrial. Envolve a produção, distribuição ou venda de produtos que ostentam marcas registradas sem a autorização do proprietário legítimo da marca. Pode incluir a reprodução ilegal de logotipos, etiquetas, embalagens e outros elementos distintivos de uma marca reconhecida.

O bem jurídico de proteção imediata é a exclusividade de exploração dos direitos, como patentes de invenção, desenhos industriais e marcas de produtos ou serviços. Isso significa que os titulares desses bens têm a prerrogativa exclusiva de explorá-los e impedir que terceiros não autorizados o façam.

A proteção mediata envolve o resguardo da livre concorrência como um bem jurídico. Isso significa garantir que o mercado seja aberto e competitivo, permitindo que várias empresas concorram de forma justa e não sejam prejudicadas por práticas ilegais que violem a concorrência legítima e leal.

Também se busca proteger os interesses gerais do mercado e dos consumidores. Desse modo, ao proteger a exclusividade de propriedade industrial e garantir a livre concorrência, o objetivo é a preservação de um ambiente econômico saudável no qual os consumidores possam confiar na autenticidade dos produtos e na qualidade da concorrência.

A proteção da propriedade industrial igualmente está em conformidade com os princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito, que incluem a livre-iniciativa⁹⁶, a livre concorrência⁹⁷ e o bem comum.

Portanto, a análise dos delitos contra a propriedade industrial não se limita à proteção dos direitos individuais dos titulares de patentes e marcas, mas também abarca uma preocupação mais ampla com a ordem econômica, a concorrência leal e o interesse público, incluindo a proteção aos consumidores.

Assim, a abordagem dos crimes contra a propriedade industrial leva em consideração não apenas os aspectos patrimoniais, mas também a dimensão socioeconômica e os valores fundamentais da sociedade.

⁹⁶ Segundo Fábio Ulhoa Coelho, “essa incumbência dada pela Constituição Federal aos particulares (como se dissesse: ‘organizem empresas para produzirem e comercializarem os produtos e serviços que atendam às necessidades e vontades de todos’) é a essência do princípio da liberdade de iniciativa”. COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 33. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 32.

⁹⁷ De acordo com o professor José Afonso da Silva, “a livre concorrência está configurada no art. 170, IV, como um dos princípios da ordem econômica. Ele é uma manifestação da liberdade de iniciativa e, para garanti-la, a Constituição estatui que a lei reprimirá o abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. Os dois dispositivos se complementam no mesmo objetivo. Visam tutelar o sistema de mercado e, especialmente, proteger a livre concorrência contra a tendência açambarcadora da concentração capitalista”. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 876.

2.3 DOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE INDUSTRIAL

A Lei n. 9.279/96, que trata da propriedade industrial no Brasil, inclui disposições específicas para a proteção penal dos direitos de propriedade industrial⁹⁸. Os crimes relacionados à propriedade industrial estão organizados em seis grupos distintos, cada um deles correspondendo a um capítulo da lei, a saber: a) Capítulo I – dos crimes contra as patentes (arts. 183 a 186); b) Capítulo II – dos crimes contra os desenhos industriais (arts. 187 e 188); c) Capítulo III – dos crimes contra as marcas (arts. 189 e 190); d) Capítulo IV – dos crimes cometidos por meio de marca, título de estabelecimento e sinal de propaganda (art. 191); e) Capítulo V – dos crimes contra as indicações geográficas e demais indicações (arts. 192 a 194); e f) Capítulo VI – dos crimes de concorrência desleal (art. 195)⁹⁹.

Os incisos I a VIII do artigo 195 da Lei n. 9.279/96 estabelecem condutas que implicam induzimento ao erro do consumidor. Os incisos XI, XII e XIV do mesmo artigo, por sua vez, especificam formas de violação do segredo comercial. Os atos previstos nos incisos IX e X são referentes à cooptação de funcionários da empresa concorrente, com a quebra do dever de lealdade. Por fim, o inciso XIII do artigo 195 tutela objeto jurídico diverso, incriminando a mentira sobre a existência de patente ou de registro de desenho industrial.

Sobre a diversidade dos crimes contra a propriedade industrial, o doutrinador João da Gama Cerqueira os apresenta em cinco espécies: i) atos tendentes a criar confusão entre estabelecimentos ou entre produtos; ii) atos que possam prejudicar a imagem do concorrente; iii) aliciamento e suborno de empregados; iv) divulgação ou utilização indevida de segredos industriais; v) violação de contratos.

Assim, a Lei n. 9.279/96 define as condutas consideradas criminosas relacionadas à propriedade industrial e estabelece as sanções penais correspondentes.

A legislação visa proteger os direitos de propriedade industrial, incluindo patentes, modelos de utilidade, desenhos industriais, marcas, títulos de estabelecimento e outros sinais distintivos das empresas, bem como indicações geográficas.

⁹⁸ Celso Delmanto explica que a lei pune como crime as condutas que expõem a perigo a liberdade de concorrência entre os agentes do mercado. DELMANTO, Celso. **Crimes de concorrência desleal**. São Paulo: Bushatsky, 1975. p. 19.

⁹⁹ João da Gama Cerqueira mencionava que “todo o edifício da propriedade industrial repousa no princípio ético da repressão da concorrência desleal, que constitui o fundamento e a razão de suas leis”. CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**, cit., v. 2, p. 8.

É importante que as empresas e indivíduos que atuam no campo da propriedade industrial estejam cientes dessas disposições legais para garantir o respeito aos direitos industriais e evitar possíveis implicações criminais. A proteção penal desempenha, dessa forma, um papel fundamental na defesa desses direitos e na promoção da inovação e do desenvolvimento tecnológico do país.

2.3.1 Dos crimes contra as patentes

Os artigos 183, 184 e 185 da Lei n. 9.279/96 detalham as disposições legais relacionadas à proteção das patentes de invenção e modelos de utilidade no Brasil.

Esses artigos estabelecem claramente as ações proibidas sem a autorização do titular da patente, incluindo a fabricação de produtos patenteados¹⁰⁰, o uso de métodos patenteados e atividades relacionadas à reprodução, como exportação, venda, exposição, estoque, ocultação ou recebimento de produtos fabricados de forma que violem uma patente de invenção ou de modelo de utilidade. Além disso, proíbem a importação para fins econômicos de produtos que são objeto de patente ou que foram obtidos por meio de um processo patentado, a menos que tenham sido colocados no mercado externo diretamente pelo titular do direito ou com seu consentimento.

Tais dispositivos legais são fundamentais para proteger os direitos dos titulares de patentes no Brasil e garantir que seus investimentos em pesquisa e desenvolvimento sejam devidamente reconhecidos e protegidos contra a violação por terceiros¹⁰¹. Além disso, promovem ambiente em que a inovação é valorizada e incentivada.

Todos os tipos penais previstos Lei n. 9.279/96 são crimes dolosos, ou seja, são delitos em que o agente, agindo com vontade livre e de forma consciente, tem a intenção e a vontade de obter o resultado do ilícito, ou assume o risco de produzi-lo.

O artigo 183 da Lei n. 9.279/96 estabelece penalidades para aqueles que fabricam produtos que sejam objeto de patente de invenção ou de modelo de utilidade sem autorização

¹⁰⁰ Pierangeli ensina que a maneira mais comum de violação à patente é a reprodução fidedigna ou idêntica da invenção, com a réplica de suas características e especificidades. Todavia, a prática de “simular” a falsificação do produto, atribuindo-lhe modificações e alterações à substância original, não possui o condão de elidir o crime, haja vista haver transgressão de aspectos da criação contidos na patente. PIERANGELI, José Henrique. **Crimes contra a propriedade industrial e crimes de concorrência desleal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 57.

¹⁰¹ SEGURA GARCIA, Maria José. **Los delitos contra la propiedad industrial en el Código Penal español de 1995**, cit., p. 49.

do titular, bem como para aqueles que utilizam meio ou processo que seja objeto de patente de invenção sem a devida autorização do titular. As penalidades previstas incluem pena de detenção de três meses a um ano, ou multa. É importante destacar que o tipo penal exige expressamente a falta de autorização do titular da patente como elemento típico. Disso decorre que, se o titular da patente der sua autorização para a fabricação do produto ou uso do processo, a conduta de terceiros será considerada atípica, ou seja, não configurará crime.

Sobre o assunto, importante destacar que a contrafação de produtos ou serviços se relaciona com a ideia de falsificação, apta a confundir o consumidor em relação ao que seja o produto original.

Para Balmes Vega Garcia, o produto contrafeito é “aquele que reproduz o objeto protegido pela patente, emergindo a presumível contrafação da comparação entre o objeto protegido e o incriminado”¹⁰², e contrafação é o ato de “reproduzir ou imitar ilicitamente o trabalho ou obra de outra pessoa. Do que se depreende ser a contrafação não apenas a reprodução pura e simples, mas a reprodução aproximada. Por conseguinte, a própria imitação está inserida na definição de contrafação”¹⁰³.

E, nesse contexto, não custa recordar que a proteção das patentes de invenção e dos modelos de utilidade é fundamental para fomentar o desenvolvimento econômico e social de um país, incentivando a inovação e a criação de novas tecnologias. A concessão de um direito exclusivo ao titular da patente por um período determinado permite que ele obtenha um retorno pelo investimento feito em pesquisa e desenvolvimento.

A Lei de Propriedade Industrial estabelece requisitos para que uma invenção seja patenteável, que incluem a novidade, a atividade inventiva e a aplicação industrial. Uma invenção é considerada nova quando não está compreendida no estado da técnica, ou seja, quando não é acessível ao público antes da data de depósito do pedido de patente, seja por descrição escrita ou oral, pelo uso ou qualquer outro meio, no Brasil ou no exterior.

Além da novidade, a atividade inventiva é outro requisito importante. Uma invenção é considerada dotada de atividade inventiva quando não decorre de maneira evidente ou óbvia do estado da técnica, ou seja, quando envolve um grau significativo de criatividade e não é uma simples combinação de elementos já conhecidos.

¹⁰² GARCIA, Balmes Vega. **Contrafação de patentes**. São Paulo: LTr, 2003. p. 60.

¹⁰³ GARCIA, Balmes Vega. **Contrafação de patentes**, cit., p. 65.

Por fim, a invenção deve ser suscetível de aplicação industrial, o que significa que ela pode ser utilizada ou produzida em qualquer tipo de indústria¹⁰⁴.

É importante notar que a proteção conferida pela patente só é efetiva após o registro no Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), e a infração penal só ocorre se alguém fabricar produtos que infrinjam patentes registradas sem a devida autorização do titular¹⁰⁵. A lei prevê, ainda, uma proteção provisória ao titular de uma patente a partir da publicação do protocolo do pedido de patente, permitindo-lhe exigir indenização daqueles que utilizarem a invenção até a concessão definitiva da patente.

O artigo 184 da Lei n. 9.279/96, por sua vez, pune aqueles que exportam, vendem, expõem ou oferecem à venda, têm em estoque, ocultam ou recebem, para utilização com fins econômicos, produtos fabricados com violação de patente de invenção ou de modelo de utilidade, ou obtidos por meio ou processo patenteado¹⁰⁶. Esse tipo penal abrange tanto a violação de invenções quanto a de modelos de utilidade, bem como a violação de meio ou processo patenteado. Mais uma vez, a falta de autorização do titular da patente é um elemento essencial para a configuração do crime.

O inciso II do artigo 184 tipifica a importação de produtos que se enquadram nas condições mencionadas no inciso I, ou seja, produtos fabricados com violação de patente ou obtidos por meio ou processo patenteado, desde que não tenham sido colocados no mercado externo diretamente pelo titular da patente ou com seu consentimento.

Em resumo, tanto o artigo 183 quanto o artigo 184 visam proteger os direitos dos titulares de patentes de invenção e modelos de utilidade, punindo aqueles que realizam atividades relacionadas a produtos ou processos patenteados sem autorização. Repita-se que o consentimento¹⁰⁷ do titular da patente exclui a tipicidade da conduta, e a validade da patente é um requisito para a configuração do crime.

¹⁰⁴ A exigência de aplicação industrial visa garantir que as patentes sejam concedidas apenas para invenções que tenham potencial de aplicação prática e que possam ser produzidas em larga escala ou utilizadas comercialmente. Em outras palavras, a invenção deve ser útil e ter um propósito prático, em vez de ser uma ideia puramente teórica ou conceitual.

¹⁰⁵ É necessário que a inicial da ação penal seja instruída, sempre que possível, com a carta-patente, relatório descritivo, desenhos e resumo da invenção.

¹⁰⁶ Observe-se que no artigo 183, que estabelece atos de exploração direta de uma patente, as penalidades são maiores do que aquelas relativas aos atos do artigo 184, que elenca os atos relacionados à exploração indireta da patente

¹⁰⁷ José Henrique Pierangeli ensina que “O consentimento do ofendido, ou do interessado, no caso o titular da patente ou modelo de utilidade, pessoa física ou jurídica, exclui a tipicidade. Alertamos, todavia, que a maioria da doutrina nacional optaria pela exclusão da

O artigo 185 destaca a proibição de fornecer componentes de produtos patenteados, materiais ou equipamentos para a realização de processos patenteados quando a aplicação final desses componentes ou materiais inevitavelmente levar à exploração do objeto da patente¹⁰⁸.

Punem-se, dessa forma, os atos preparatórios da falsificação, incriminando-se a conduta de prover os equipamentos e materiais essenciais à produção do bem falsificado¹⁰⁹.

Assim, o artigo 185 da Lei de Propriedade Industrial aborda a punição para aqueles que oferecem componentes de um produto patentado, ou material ou equipamento para realizar um processo patentado, desde que a aplicação final desses componentes, materiais ou equipamentos induza, necessariamente, à exploração do objeto da patente. As penas para esse tipo de conduta são as mesmas mencionadas anteriormente: detenção de um a três meses ou multa.

Esse artigo visa reprimir qualquer atividade que possa ameaçar os direitos de propriedade industrial assegurados pela patente¹¹⁰. Em outras palavras, ele proíbe o fornecimento de elementos essenciais para a exploração de uma patente, mesmo que esses elementos não constituam a parte fundamental da patente em questão. O critério para a punição é que esses componentes, materiais ou equipamentos induzam necessariamente à exploração da patente.

É importante observar que, embora a lei não mencione expressamente, o consentimento do titular da patente exclui novamente a tipicidade da conduta. Além disso, assim como nos artigos anteriores, a vigência e a validade da patente são requisitos para a configuração do crime.

O artigo 186, por sua vez, estabelece que o delito pode ser considerado consumado mesmo que a violação não atinja todas as reivindicações da patente ou se restrinja à utilização de meios equivalentes ao objeto da patente. Em outras palavras, a lei deixa claro que a contrafação pode ser punida mesmo quando a violação não abrange todas as características da patente ou quando são utilizados meios equivalentes ao objeto desta. Isso evita confusões entre

antijuridicidade”. PIERANGELI, José Henrique. **Crimes contra a propriedade industrial e crimes de concorrência desleal**, cit., p. 193.

¹⁰⁸ A intenção do legislador é reprimir os “crimes acessórios” à falsificação ou à reprodução de produto ou modelo de utilidade.

¹⁰⁹ E prossegue o autor ensinando: “Como o bem juridicamente tutelado é o direito assegurado pela patente, de se concluir que todos os meios que possam impedir ou ameaçar a sua intangibilidade, ou seja, pôr em xeque a sua integridade mediante a contrafação, devem ser reprimidos”. PIERANGELI, José Henrique. **Crimes contra a propriedade industrial e crimes de concorrência desleal**, cit., p. 200.

¹¹⁰ PIERANGELI, José Henrique. **Crimes contra a propriedade industrial e crimes de concorrência desleal**, cit., p. 201.

crime consumado e tentativa, deixando claro que o delito está consumado nas situações mencionadas.

2.3.2 Dos crimes contra os desenhos industriais

Considera-se desenho industrial¹¹¹ a forma plástica ornamental de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser empregado em um produto de fabricação industrial, resultando em visual novo e original em sua configuração externa.

O professor Newton Silveira assim define desenho industrial:

... os modelos e desenhos industriais, na forma do Código da Propriedade Industrial [...], se reduzem a objetos de caráter meramente ornamental, objetos de gosto, como se dizia no passado. [...] Tal forma, entretanto, deve achar-se desvinculada da função técnica, isto é, não pode consistir em forma necessária para que o produto preencha a sua finalidade, hipótese em que seria o caso de um modelo de utilidade¹¹².

Os artigos 187 e 188 da Lei n. 9.279/96 estabelecem as disposições legais que protegem os direitos dos titulares de desenhos industriais no Brasil.

Esses artigos proíbem diversas ações sem a autorização do titular do registro do desenho industrial, incluindo a fabricação de produtos que incorporem o desenho industrial protegido ou que contenham uma imitação substancial que possa induzir terceiros a erro ou confusão, atividades secundárias relacionadas à reprodução, como exportação, venda, exposição, oferta para venda, armazenamento ou recebimento de produtos que incorporem o desenho industrial protegido ou que contenham uma imitação substancial que possa induzir terceiros a erro ou confusão e a importação de produtos da mesma natureza para fins econômicos, a menos que tenham sido colocados no mercado externo pelo titular do registro ou por terceiros com seu consentimento¹¹³.

Tais dispositivos legais são essenciais para proteger os direitos dos titulares de desenhos industriais, garantindo que suas criações e *designs* sejam devidamente reconhecidos e

¹¹¹ “Desenho industrial diz respeito à forma dos objetos, e serve tanto para conferir-lhe um ornamento harmonioso como para distingui-los de outros do mesmo gênero.” COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**, cit., p. 109.

¹¹² SILVEIRA, Newton. **Direito de autor no design**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 70.

¹¹³ “Não é ocioso lembrar que a reprodução ou imitação de desenhos industriais e marcas registradas se configuram crime de contrafação, e não de concorrência desleal, os quais se encontram devidamente tipificados nos arts. 187 e 189 da LPI.” SILVA, Alberto Luís Camelier D. **Concorrência desleal: atos de confusão**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 61.

resguardados contra imitações e uso não autorizado. Isso promove a inovação e a criatividade no campo dos desenhos industriais, ao mesmo tempo que protege os investimentos feitos pelos titulares para desenvolver esses *designs* exclusivos.

Desse modo, o artigo 187 da Lei de Propriedade Industrial (LPI) estabelece penalidades para aqueles que fabricam produtos que incorporam desenhos industriais registrados ou imitações substanciais que possam induzir em erro ou confusão, sem a autorização do titular. A pena prevista para esse crime é de detenção de três meses a um ano, ou multa.

É importante destacar que os desenhos industriais são diferentes das invenções e modelos de utilidade, pois estão sujeitos apenas ao registro junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial, não à concessão de patente. Assim como nos casos anteriores, a falta de autorização do titular do registro é um requisito fundamental para a configuração do crime.

A contrafação de desenhos industriais pode ocorrer tanto por meio da reprodução total como da reprodução parcial, desde que a reprodução parcial tenha como objeto um dos elementos característicos do desenho industrial registrado. Além disso, a imitação a que se refere o tipo penal consiste na reprodução parcial do desenho industrial.

O conceito de desenho industrial é definido pela própria Lei de Propriedade Industrial como a forma plástica ornamental de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que pode ser aplicado a um produto, proporcionando um resultado visual novo e original em sua configuração externa, podendo ser usado para fins de fabricação industrial. Assim como nas invenções e modelos de utilidade, a novidade é um requisito para que um desenho industrial seja passível de registro.

O 188 da Lei n. 9.279/96 aborda as penalidades para aqueles que exportam, vendem, expõem, oferecem à venda, têm em estoque, ocultam ou recebem produtos que incorporem ilicitamente desenhos industriais registrados ou imitações substanciais que possam induzir em erro ou confusão, com fins econômicos. As penas para essas condutas são as mesmas mencionadas anteriormente: detenção de um a três meses, ou multa. O inciso II do referido artigo tipifica a conduta de importar produtos que incorporem ilicitamente desenhos industriais registrados ou imitações substanciais que possam induzir em erro ou confusão¹¹⁴.

Em resumo, esses dispositivos legais buscam proteger os direitos de propriedade industrial relacionados a desenhos industriais, garantindo que apenas os titulares desses direitos

¹¹⁴ Note-se que a redação dos artigos referentes aos crimes contra os desenhos industriais guarda semelhança com os dispositivos que se referem à patente industrial, mantendo uma similaridade nos crimes que ocorrem a partir de suas propriedades industriais.

possam explorá-los comercialmente e punindo aqueles que realizam atividades que infrinjam tais direitos.

2.3.3 Dos crimes contra as marcas

Os artigos 189, 190 e 191 da Lei n. 9.279/96 estabelecem disposições legais que protegem os direitos dos titulares de marcas e outros distintivos.

O artigo 189 estipula penalidades para aqueles que, sem autorização do titular, reproduzem total ou parcialmente uma marca¹¹⁵ registrada ou a imitam de maneira que possa induzir confusão¹¹⁶. A pena prevista para esse crime é de detenção de três meses a um ano, ou multa. O inciso II do aludido artigo tipifica a conduta de alterar uma marca registrada de outrem que já foi aplicada em um produto colocado no mercado.

É importante destacar que a Lei n. 9.279/96 ampliou a proteção penal das marcas, não se limitando a marcas de indústria e comércio, mas também incluindo as de produto, de serviço, coletivas, de certificação, entre outras, seja qual for a sua forma (nominativa, figurativa ou mista). Essa proteção visa proteger os sinais distintivos que permitem a identificação e a diferenciação de produtos ou serviços, bem como assegurar ao consumidor a origem e procedência do produto ou serviço assinalado com a marca registrada.

A reprodução da marca ocorre quando alguém insere um sinal idêntico em produtos ou serviços semelhantes, criando confusão devido à coincidência do sinal distintivo e à similaridade entre os produtos ou serviços, o que pode levar a erro¹¹⁷.

¹¹⁵ “A marca é o designativo que identifica produtos e serviços. Não se confunde com outros designativos presentes na empresa, assim o nome empresarial (que identifica o empresário), o nome de domínio (designativo do canal de negócios ambientado na internet) e o título do estabelecimento (referido ao local do exercício da atividade econômica).” COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**, cit., p. 110.

¹¹⁶ O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6º, III, determina que o consumidor tem direito à “informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”. BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 13 mar. 2024.

¹¹⁷ José Carlos Tinoco Soares explica que “Essa semelhança é projetada na marca quase sempre de forma ardilosa, eis que o fim visado é a confusão. Exatamente pela confusão gerada no espírito do consumidor é que o concorrente vê coroado de êxito o seu fim ilícito. Na figura da imitação há um encadeamento de ideias que norteiam a engenhosa mente humana. Estas ideias são concatenadas de forma tal que impossível seria uma definição precisa das várias, inúmeras e infindáveis maneiras pelas quais a figura da imitação se

Por sua vez, tem-se a imitação quando há a utilização de sinal distintivo assemelhado ao original registrado, de forma que igualmente se possa criar confusão e induzir em erro o consumidor. A imitação, na realidade, é espécie de reprodução dissimulada e insidiosa que visa enganar o público devido à semelhança entre os sinais.

A alteração refere-se à modificação do sinal distintivo original aplicado ao produto ou serviço que o distingue. É importante destacar que alterar não significa simplesmente acrescentar sinais distintivos próprios de comerciantes ou distribuidores, pois essa conduta não pode ser proibida pelo titular da marca.

Em resumo, essas disposições legais visam proteger os direitos dos titulares de marcas registradas, impedindo a reprodução, imitação ou alteração não autorizada de marcas, a fim de evitar confusão e engano dos consumidores quanto à origem dos produtos ou serviços.

O artigo 190 da Lei de Propriedade Industrial, que está inserido no capítulo dos crimes contra as marcas, estabelece penalidades para diversas condutas que atentam contra os direitos de propriedade industrial relacionados ao registro de marca.

As infrações elencadas abrangem as condutas de importar, exportar, vender, expor ou oferecer à venda. A comercialização, por sua vez, pode ser tanto nacional quanto internacional.

São criminalizadas, ainda, as condutas de ocultar ou ter em estoque produtos com marcas ilicitamente reproduzidas ou imitadas. A finalidade de tais dispositivos é impedir que terceiros armazenem ou escondam produtos falsificados com o intuito de comercializá-los posteriormente¹¹⁸.

O inciso II do artigo 190 se refere a produtos que estejam contidos em vasilhames, recipientes ou embalagens que ostentem uma marca legítima pertencente a outra pessoa. Ou

realiza”. SOARES, José Carlos Tinoco. **Lei de patentes, marcas e direitos conexos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 284.

¹¹⁸ “Aqui, sim, temos uma proibição. Ao contrário, se o produto está assinalado com marca lícita poderá ser importado. Sobre, então, uma área gris. A marca importada não foi criminosamente reproduzida ou imitada, mas não assinala produto que tenha sido importado pelo titular de patente (art. 68, § 4º). O titular da marca não pratica abuso de patente e, portanto, pode impedir a importação por terceiros do produto patenteado (exaustão nacional de patente). Nessa área agora o titular da marca está sujeito à exaustão nacional (art. 132, III). Mas quando estará sujeito à exaustão internacional? Acredito eu que quando o titular da marca praticar abuso de seu direito, como no caso das patentes. Em outras palavras, se o titular do registro da marca a utiliza para provocar aumento injustificado de preços, por exemplo, o aplicador da lei poderia considerar a exaustão internacional da marca.” SILVEIRA, Newton. **Propriedade intelectual: propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares, nome empresarial, título de estabelecimento, abuso de patentes**. 6. ed. rev. e ampl. Barueri: Manole, 2018. p. 129.

seja, mesmo que o produto em si não tenha a marca ilicitamente reproduzida ou imitada, a utilização indevida da marca em embalagens também é considerada infração.

Como nos casos anteriores, para a configuração do crime, é necessário que a marca esteja registrada de forma válida e vigente junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial e que a conduta tenha sido realizada sem a autorização do titular da marca.

Assim, os artigos 189 e 190 da Lei de Propriedade Industrial estabelecem salvaguardas legais para coibir práticas fraudulentas relacionadas às marcas, abrangendo tanto a marca em si quanto os produtos que a utilizam de maneira indevida.

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

O artigo 191 da Lei de Propriedade Industrial trata das condutas relacionadas à reprodução ou imitação, no todo ou em parte, de armas, brasões ou distintivos oficiais, nacionais ou estrangeiros, sem a devida autorização.

Essas condutas podem ocorrer na criação de marcas, títulos de estabelecimento, nomes comerciais, insígnias ou sinais de propaganda. Além disso, o uso dessas reproduções ou imitações com fins econômicos também é abrangido por esse artigo.

As principais características e objetivos desse dispositivo legal são a proteção de símbolos e emblemas oficiais, sejam eles nacionais ou estrangeiros, e do público em geral, posto que a utilização indevida desses símbolos pode induzir alguém ao erro ou à confusão, já que tais emblemas são facilmente reconhecíveis e estão gravados na memória dos consumidores.

Não é só. O tipo penal objetiva também a prevenção da concorrência desleal¹¹⁹, pois a facilidade de assimilação das marcas elaboradas com esses símbolos oficiais, já arraigados na mente dos consumidores, pode criar uma concorrência não igualitária no mercado. Portanto, o dispositivo busca coibir práticas comerciais desonestas que possam prejudicar a concorrência justa.

¹¹⁹ Confirmam-se os ensinamentos de Alberto Luís Camelier da Silva: “Tal como o ilusionista, que confunde a percepção do espectador, fazendo-o acreditar em algo que não é real, o concorrente desleal, por seu turno, usa de ardis e expedientes escusos para lograr o seu intento, qual seja, driblar a atenção do consumidor fazendo com que este adquira seu produto ou serviço pensando tratar-se de outro de origem diversa”. SILVA, Alberto Luís Camelier D. **Concorrência desleal**, cit., p. 64.

O parágrafo único do artigo 191 estende as mesmas penas, de detenção de um a três meses, ou multa, para quem vende, expõe ou oferece à venda produtos que contenham marcas elaboradas com armas, brasões ou distintivos oficiais nacionais, estrangeiros ou internacionais.

É importante observar que, para a configuração do delito, os símbolos oficiais devem ser nacionais, estrangeiros ou internacionais. A obtenção da autorização para a reprodução, imitação ou uso desses símbolos torna a conduta atípica.

Diferentemente de outros delitos previstos na Lei de Propriedade Industrial, a ação penal nos casos do artigo 191 é pública incondicionada, ou seja, não depende da vontade do titular dos direitos violados para ser instaurada, conforme determinação contida no artigo 199 da Lei de Propriedade Industrial.

2.3.5 Dos crimes contra as indicações geográficas e demais indicações

O artigo 192 da Lei n. 9.279/96 trata das condutas relacionadas à falsa indicação geográfica em produtos. Esse dispositivo visa punir a fabricação, importação, exportação, venda, exposição, oferta à venda ou manutenção em estoque de produtos que apresentem uma falsa indicação geográfica¹²⁰, ou seja, que indiquem uma origem diferente da verdadeira.

As indicações geográficas são sinais distintivos, que servem para diferenciar a origem geográfica de um produto ou serviço, indicando com clareza de onde ele é proveniente. Normalmente são utilizadas diretamente na embalagem ou rótulo do produto, assim como nas propagandas publicitárias e nos *sites* da internet, em razão de a localidade ter se tornado comprovadamente conhecida por conta de um produto ou serviço.

Aqui também as principais características e objetivos são a proteção ao público consumidor em face de indicações enganosas em relação à origem de produtos e a promoção da lealdade nas práticas industriais, comerciais e de prestação de serviços, impedindo que as empresas fabriquem, vendam ou promovam produtos que contenham falsas indicações geográficas, o que é essencial para a concorrência justa no mercado¹²¹.

Para que um ato seja considerado crime conforme o artigo 192, é necessário que haja um registro válido junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Isso significa que a

¹²⁰ As indicações geográficas adquirem a natureza de bem imaterial, que acrescenta valor ao fundo de negócio daqueles que exploram a atividade em determinada região, de modo a influenciar a economia da localidade.

¹²¹ SEGURA GARCIA, Maria José. **Los delitos contra la propiedad industrial en el Código Penal español de 1995**, cit., p. 152.

proteção se aplica apenas quando a indicação geográfica falsa envolve produtos que têm uma indicação verdadeira geográfica registrada.

No artigo 193 são estabelecidas penalidades para quem utiliza termos retificativos, como “tipo”, “espécie”, “gênero”, “sistema”, “semelhante”, “sucedâneo”, “idêntico” ou “equivalente”, em produtos, recipientes, invólucros, rótulos, faturas, circulares, cartazes ou outros meios de divulgação ou propaganda, sem ressaltar a verdadeira procedência do produto. A falta de ressalva da verdadeira procedência do produto é o elemento que caracteriza o delito.

Ambos os artigos têm como objetivo principal proteger os consumidores de informações enganosas em relação à origem e à natureza dos produtos, promovendo a concorrência leal no mercado e garantindo a transparência nas práticas comerciais¹²².

Prosseguindo, o artigo 194 da Lei de Propriedade Industrial trata das condutas relacionadas ao uso indevido de sinais distintivos, como marcas, nomes comerciais, títulos de estabelecimento, insígnias, expressões ou sinais de propaganda, que indicam uma procedência diferente da verdadeira. O tipo penal visa proteger, de igual maneira, a autenticidade e a veracidade das informações relacionadas aos produtos e serviços, promovendo a concorrência justa e protegendo os consumidores de informações enganosas.

Assim, o artigo 194 busca evitar que produtos e serviços sejam comercializados com indicações de procedência que não correspondam à realidade. Isso é essencial para garantir que os consumidores possam tomar decisões informadas sobre o que realmente estão adquirindo. Protege uma ampla gama de sinais distintivos, incluindo marcas, nomes comerciais, títulos de estabelecimento, insígnias, expressões ou sinais de propaganda, e outras formas semelhantes que podem ser usadas para identificar um produto, serviço ou estabelecimento.

Destaque-se que o artigo proíbe não apenas o uso indevido desses sinais distintivos, mas também a venda e a exposição à venda de produtos que os contenham. Isso impede que produtos enganosamente rotulados cheguem ao mercado.

Da mesma forma como nos outros artigos estudados, a falta de consentimento do titular dos sinais distintivos é elemento imprescindível para a configuração do crime. Quando o uso desses sinais é autorizado pelo titular, a conduta não é considerada criminosa¹²³.

Em resumo, o artigo 194 visa proteger a honestidade nas práticas comerciais, garantindo que os consumidores tenham acesso a informações precisas sobre a origem e a natureza dos

¹²² Em apertada síntese, é possível afirmar que no Brasil são previstas duas formas de proteção das indicações geográficas: indicação de procedência e denominação de origem.

¹²³ Nesse caso, havendo autorização do titular do direito, trata-se de conduta penalmente atípica.

produtos e serviços que adquirem. Isso contribui para um mercado mais transparente e competitivo.

2.3.6 Dos crimes de concorrência desleal

A livre concorrência é princípio constitucional que promove a competitividade do mercado, incentivando os produtores de bens e os fornecedores de serviços a melhorarem a qualidade dos produtos oferecidos ao mercado de consumo. Além disso, impõe ao comerciante a prática de preço justo e adequado, de modo a afastar o lucro exorbitante ou desproporcional observado nos monopólios ou oligopólios.

Por essa razão, o empreendedor diligente busca ofertar pelo menor preço o produto de melhor qualidade, com a finalidade de obter maior fatia do mercado consumidor.

Os professores Newton Silveira e Walter Godoy dos Santos Junior lecionam que:

Aplicando sua diligência e capacidade de organização à formação do estabelecimento, à melhoria de seus produtos e aperfeiçoamento dos serviços, tudo aliado à eficiência da publicidade, o empresário, bem como o próprio estabelecimento e seus produtos e serviços, passam a gozar da preferência de uma parcela dos consumidores ou usuários dentro da área geográfica de sua atuação – área essa que podemos designar de seu mercado consumidor¹²⁴.

A concorrência desejável, portanto, é aquela praticada dentro dos parâmetros estabelecidos pela lei, devendo os agentes do mercado atuar de maneira lícita no intuito de angariar maior número de clientes.

Entretanto, no afã de conseguir maior lucratividade, alguns agentes do mercado se utilizam de práticas comerciais levianas e indevidas, tendentes à captação de parcela do mercado consumidor com a utilização de meios inidôneos, que geram prejuízos para as empresas rivais e têm o potencial de induzir em erro o público consumidor.

Tais práticas configuram a denominada concorrência desleal¹²⁵, que prevê diversas condutas tipificadas penalmente pelo ordenamento jurídico pátrio.

¹²⁴ SILVEIRA, Newton; SANTOS JR., Walter Godoy dos. **Sinais distintivos**. São Paulo: Quartier Latin, 2021. p. 47.

¹²⁵ “A concorrência desleal, como verificamos, caracteriza-se por atos de desonestidade e de deslealdade, e, por isso, sua noção básica constitui uma noção de ordem moral. Difícil encontrar, pois, um conceito jurídico satisfatório.” REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1973. p. 420.

Sobre o assunto, o professor Carlos Alberto Bittar explica que a teoria da concorrência desleal se estabelece “na necessidade de proteção dos direitos dos concorrentes, que uma ação contrária à moral ou à lei possa ferir”¹²⁶.

Celso Delmanto¹²⁷, de outra banda, preconiza que a lei pune como crime as condutas que expõe a perigo a liberdade de concorrência entre os agentes do mercado¹²⁸.

João da Gama Cerqueira leciona que a concorrência desleal é a praticada por “por competidor que, agindo através de meios desonestos e contrários às boas normas, prejudica os negócios alheios ou desvia clientela para proveito próprio”¹²⁹.

O artigo 195 da Lei n. 9.279/96, que trata da concorrência desleal específica, possui 14 incisos que descrevem de forma pormenorizada condutas de concorrência desleal tipificadas penalmente, cujo preceito secundário estabelece pena de detenção, de três meses a um ano, ou multa.

O inciso I criminaliza quem efetua a publicação, por qualquer meio, de afirmação falsa em detrimento do concorrente, com o objetivo de angariar vantagem.

Há previsão de penalização para aquele que presta ou divulga informação falsa de concorrente, igualmente com o objetivo de obter benefício, consoante se depreende do inciso II do artigo 195 da Lei de Propriedade Industrial.

Assim, temos que a difamação do concorrente, consistente na depreciação da imagem dos produtos, bens ou serviços de empresa adversária, objetivando prejudicá-la comercialmente, configura a prática do crime de concorrência desleal.

Não se pode confundir, de outro lado, a difamação do concorrente com a mera publicidade comparativa, aceita pela jurisprudência como prática comercial lícita. A publicidade comparativa consiste na simples confrontação de produtos ou serviços outros com similares existentes no mercado, apontando suas semelhanças e diferenças, com o objetivo de fornecer parâmetro para avaliação do consumidor.

¹²⁶ BITTAR, Carlos Alberto. A concorrência desleal e a confusão entre produtos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 550, 1981. p. 21.

¹²⁷ Nas palavras de Celso Delmanto: “Havendo luta – e luta pela conquista – não é surpresa que algum rival tente lançar mão de golpes baixos para ganhar deslealmente a corrida: mesmo em competições atléticas, e até amadoras, isso às vezes acontece. Assim, deixar a porfia a uma absolutamente livre disputa dos antagonistas, seria permitir a vitória dos menos honestos contendores.” DELMANTO, Celso. **Crimes de concorrência desleal**, cit., p. 11.

¹²⁸ DELMANTO, Celso. **Crimes de concorrência desleal**, cit., p. 19.

¹²⁹ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**, cit., v. 2, p. 1266.

O inciso III, por sua vez, trata do desvio de clientela de outrem, que ocorre quando há o emprego de meio fraudulento para desviar a clientela alheia em proveito próprio ou de terceiro¹³⁰.

Quem usa expressão ou sinal de propaganda alheios, ou os imita, com a intenção de promover a confusão entre produtos ou estabelecimentos, igualmente comete o crime de concorrência desleal, nos moldes do inciso IV. Tal inciso regra o que a doutrina convencionou denominar de “atos confusórios”, que são destinados a induzir o consumidor a equívoco quando da aquisição de produto ou serviço, por meio da retirada proposital dos caracteres que promovem a distintividade entre os bens inseridos no mercado consumidor¹³¹.

Os “atos confusórios” da concorrência desleal, dessa maneira, são as condutas praticadas por um empresário concorrente em detrimento do empresário paradigma, com o objetivo de majorar suas vendas e seus lucros por meio da indução em erro do consumidor, que acaba por adquirir um produto ou serviço com aparência similar à do original. A indução ao erro é feita pelo emprego de meios que tornam o produto similar com a aparência do produto verdadeiro, resultando em um conjunto visual parecido, apto a confundir o consumidor¹³².

¹³⁰ Gama Cerqueira ensina que, “Na falta de registro, a imitação ou reprodução do invólucro ou recipiente pode constituir fundamento de ação por concorrência desleal tendente a criar confusão entre os produtos, salvo quando o invólucro ou o modo de embalagem ou acondicionamento é comum, como acontece com certas indústrias. É o que se verifica, por exemplo, com os pacotes de velas, as caixas e pacotes de fósforos, os papéis de agulha, as latas de azeite, e outros artigos. Essas embalagens, geralmente imitadas de artigos importados, quando sua fabricação se introduziu no país, vulgarizaram-se de tal modo, que se tornaram comuns a todos os comerciantes ou industriais do ramo. A proteção legal, nesses casos, não pode ser invocada senão para as características que distingam as embalagens de cada fabricante.” CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**, cit., v. 1, p. 448.

¹³¹ Sobre o tema os professores Newton Silveira e Walter Godoy dos Santos Junior ensinam que, “Quando ocorre efetiva confusão entre uma suposta marca contrafeita e uma marca registrada posta no mercado, ainda assim a ocorrência da possibilidade de confusão deve ser aferida comparando-se a marca contrafeita com a marca constante do registro. Se a confusão decorre da coincidência entre elementos não constantes do registro, não haverá violação de marca registrada, mas ato confusório de concorrência desleal. É que tudo o que cerca o produto e permite seu reconhecimento pelo consumidor é marca, na medida de seu valor distintivo. No registro constarão, entretanto, apenas alguns elementos selecionados pelo depositante, de acordo com o seu convencimento pessoal e em atenção às restrições legais”. SILVEIRA, Newton; SANTOS JR., Walter Godoy dos. **Sinais distintivos**, cit., p. 75.

¹³² Alberto Luís Camelier da Silva explica que “Entre a plêiade de atos desleais estão, particularmente, os atos de confusão, que são, segundo a experiência, os mais utilizados pelos contrafatores, isto é, aqueles que reproduzem ou imitam ilicitamente sinais distintivos alheios. Isso porque os contrafatores, no mais das vezes, utilizam subterfúgios para causar confusão entre estabelecimentos, produtos e serviços, desviando clientela. Procuram locupletar-se à custa do labor, prestígio e fama angariados por esses sinais distintivos no

O uso de nome comercial¹³³ ou título de estabelecimento¹³⁴ de forma indevida também é considerado crime, conforme o inciso V do artigo 195, assim como a exposição ou o oferecimento à venda de produtos com mencionadas referências indevidas.

De outro giro, o inciso VI penaliza a inserção sem consentimento de nome próprio ou razão comercial em produto de procedência alheia.

Já o inciso VII prevê que comete crime de concorrência desleal quem se atribui, como meio de propaganda, recompensa ou distinção que não conquistou.

Se o fato não constitui crime mais grave, de acordo com o inciso VIII, pratica crime de concorrência desleal vender ou expor à venda produto adulterado ou falsificado em recipiente ou invólucro de outrem.

Desse modo, pode-se concluir que os incisos I a VIII do artigo 195 estabelecem condutas que implicam induzimento ao erro do consumidor.

O inciso IX incrimina quem dá ou promete dinheiro ou vantagem a empregado de concorrente, visando a que este lhe proporcione vantagem indevida por meio da falta ao dever de emprego. O empregado faltoso, por sua vez, quando recebe dinheiro ou outra utilidade, bem como quando aceita promessa de paga ou recompensa para faltar ao dever de emprego, proporcionando vantagem ao concorrente, incide no crime de concorrência desleal previsto no inciso X.

Assim, os incisos IX e X do mencionado artigo são referentes à cooptação de funcionários da empresa concorrente, com a consequente quebra do dever de lealdade.

A violação do sigilo empresarial é criminalizada pelos incisos XI e XII.

Nesse sentido, o inciso XI dispõe que comete crime de concorrência desleal quem divulga ou explora sem autorização informações ou dados confidenciais utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato.

mercado e pertencentes a terceiros. Esse contrafator não busca o confronto direto, copiando servilmente o sinal distintivo alheio, mas, sobretudo, disfarça-o ou apropria-se de alguns elementos que o compõem, tais como grafismos, cores, imagens, formatos, entre outros, almejando com isso instaurar confusão na mente dos consumidores, objetivando obter alguma vantagem”. SILVA, Alberto Luís Camelier D. **Concorrência desleal**, cit., p. 19.

¹³³ Segundo Elisabete Vido: “O nome empresarial é tratado como direito fundamental no artigo 5º, XXIX, da CF/88, quando afirma que a lei assegurará a proteção do nome empresarial bem como a outros sinais distintivos”. VIDO, Elisabete. **Curso de direito empresarial**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 60.

¹³⁴ “O título do estabelecimento, nome fantasia ou insígnia é o sinal diferenciado que o empresário individual ou a sociedade empresária colocam na fachada ou letreiro de seu estabelecimento.” VIDO, Elisabete. **Curso de direito empresarial**, cit., p. 66.

O inciso XII trata da divulgação ou exploração não consentida de conhecimentos ou informações utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços obtidos por meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude.

Também é fato que configura crime de concorrência desleal a venda ou oferecimento à venda de produto com a falsa declaração de ser ele objeto de patente depositada ou concedida, conformes o inciso XIII do artigo 195, que tutela objeto jurídico distinto, incriminando a mentira sobre a existência de patente ou de registro de desenho industrial.

Por último, o inciso XIV do artigo 195 criminaliza a divulgação ou exploração não autorizada de testes ou outros dados não publicados, cuja elaboração envolva esforço considerável e que tenham sido apresentados a entidades governamentais como condição para aprovar a comercialização de produtos. Aqui também se verifica a criminalização decorrente de espécie de violação do segredo comercial.

Destaca-se que o doutrinador João da Gama Cerqueira classifica os atos de concorrência desleal em cinco espécies: i) atos tendentes a criar confusão entre estabelecimentos ou entre produtos; ii) atos que possam prejudicar a imagem do concorrente; iii) aliciamento e suborno de empregados; iv) divulgação ou utilização indevida de segredos industriais; e v) violação de contratos¹³⁵.

De maneira geral, portanto, pode-se afirmar que a concorrência desleal está presente sempre que uma determinada empresa se utiliza de meios desonestos ou fraudulentos no intuito de majorar suas vendas e seus lucros, angariando para si a clientela de outrem.

Não se pode olvidar, ainda, que, paralelamente à concorrência desleal específica do artigo 195, tem-se a concorrência desleal genérica, prevista no artigo 209 da Lei de Propriedade Industrial, que institui o direito à indenização a todos os lesados, de maneira abrangente, por algum ato de concorrência desleal não previsto na lei¹³⁶.

Na concorrência desleal genérica¹³⁷, portanto, basta a demonstração do prejuízo experimentado em decorrência da prática de ato concorrencial desleal para ensejar a reparação

¹³⁵ CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**, cit., v. 1, p. 376.

¹³⁶ “Fica ressalvado ao prejudicado o direito de haver perdas e danos em ressarcimento de prejuízos causados por atos de violação de direitos de propriedade industrial e atos de concorrência desleal não previstos nesta Lei, tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no comércio.” BRASIL. **Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm. Acesso em: 13 mar. 2024.

¹³⁷ Artigo 195 da LPI: “Comete crime de concorrência desleal quem: I – publica, por qualquer meio, falsa afirmação, em detrimento de concorrente, com o fim de obter vantagem; II –

civil dos danos, ainda que essa conduta ensejadora do dano não esteja expressamente prevista na legislação, de maneira a possibilitar a responsabilização dos mais variados tipos de concorrentes desonestos.

2.3.7 Das disposições gerais

O artigo 196 da Lei de Propriedade Industrial prevê o aumento das penas de detenção estabelecidas nos Capítulos I, II e III do Título V da lei, em determinadas circunstâncias agravantes. Essas circunstâncias estão relacionadas ao vínculo do agente com o titular da patente, registro, marca ou sinal distintivo, bem como à natureza da marca em questão.

presta ou divulga, acerca de concorrente, falsa informação, com o fim de obter vantagem; III – emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem; IV – usa expressão ou sinal de propaganda alheios, ou os imita, de modo a criar confusão entre os produtos ou estabelecimentos; V – usa, indevidamente, nome comercial, título de estabelecimento ou insígnia alheios ou vende, expõe ou oferece à venda ou tem em estoque produto com essas referências; VI – substitui, pelo seu próprio nome ou razão social, em produto de outrem, o nome ou razão social deste, sem o seu consentimento; VII – atribui-se, como meio de propaganda, recompensa ou distinção que não obteve; VIII – vende ou expõe ou oferece à venda, em recipiente ou invólucro de outrem, produto adulterado ou falsificado, ou dele se utiliza para negociar com produto da mesma espécie, embora não adulterado ou falsificado, se o fato não constitui crime mais grave; IX – dá ou promete dinheiro ou outra utilidade a empregado de concorrente, para que o empregado, faltando ao dever do emprego, lhe proporcione vantagem; X – recebe dinheiro ou outra utilidade, ou aceita promessa de paga ou recompensa, para, faltando ao dever de empregado, proporcionar vantagem a concorrente do empregador; XI – divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato; XII – divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos ou informações a que se refere o inciso anterior, obtidos por meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude; ou XIII – vende, expõe ou oferece à venda produto, declarando ser objeto de patente depositada, ou concedida, ou de desenho industrial registrado, que não o seja, ou menciona-o, em anúncio ou papel comercial, como depositado ou patenteado, ou registrado, sem o ser; XIV – divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de resultados de testes ou outros dados não divulgados, cuja elaboração envolva esforço considerável e que tenham sido apresentados a entidades governamentais como condição para aprovar a comercialização de produtos. Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. § 1º Inclui-se nas hipóteses a que se referem os incisos XI e XII o empregador, sócio ou administrador da empresa, que incorrer nas tipificações estabelecidas nos mencionados dispositivos. § 2º O disposto no inciso XIV não se aplica quanto à divulgação por órgão governamental competente para autorizar a comercialização de produto, quando necessário para proteger o público.”

O inciso I do artigo 196 estabelece que as penas serão aumentadas de um terço à metade se o agente for ou tiver sido representante, mandatário, preposto, sócio ou empregado do titular da patente ou do registro, ou de seu licenciado. Isso significa que, se o agente cometer os crimes descritos nos Capítulos I, II e III e tiver algum tipo de vínculo com o titular, a pena será agravada.

O inciso II do artigo 196 determina o aumento das penas se a marca alterada, reproduzida ou imitada for de alto renome¹³⁸, notoriamente conhecida, de certificação ou coletiva. Dessa maneira, se os crimes envolverem marcas de grande relevância, reconhecimento público ou que possuam uma natureza específica, as penas serão aumentadas.

Nota-se que o legislador estabeleceu essas agravantes para casos em que a conduta do agente é considerada mais reprovável, seja devido à relação especial com o titular dos direitos de propriedade industrial ou à natureza destacada da marca envolvida. Portanto, o aumento das penas tem o propósito de desencorajar tais condutas.

O artigo 197 estabelece critérios para a fixação das penas de multa previstas na Lei de Propriedade Industrial. A multa, de acordo com esse artigo, será fixada no mínimo em dez dias-multa e, no máximo, em 360 dias-multa, seguindo a sistemática do Código Penal. Além disso, o parágrafo único desse artigo permite que a multa seja aumentada ou reduzida, em até dez vezes, levando em consideração as condições pessoais do agente e a magnitude da vantagem auferida com a infração.

Essa flexibilidade na fixação da multa visa adequar a sanção pecuniária à realidade econômica do infrator, de modo que a penalidade seja proporcional à sua capacidade financeira e à gravidade do delito.

Tais disposições visam, portanto, tanto à prevenção quanto à punição eficaz dos crimes contra a propriedade industrial.

2.4 DOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE INDUSTRIAL POR MEIOS DIGITAIS

Pirataria digital é a denominação dada à venda de produtos falsificados pela internet. A falsidade pode ser de cópias não autorizadas de itens originais, tais como filmes ou músicas,

¹³⁸ As marcas de renome possuem uma posição dominante em seus mercados e são frequentemente associadas a características como qualidade superior, inovação, confiabilidade e prestígio. Tais marcas são geralmente protegidas de maneira mais rigorosa pela Lei de Propriedade Intelectual, uma vez que têm um valor considerável agregado ao seu nome e reputação.

atingindo assim direitos autorais, bem como pela venda de bens ou produtos espúrios e falsos, em detrimento de marcas registradas ou de violação de patentes.

A venda de produtos falsos na internet é uma prática prejudicial que afeta diversos setores e pode incluir uma ampla variedade de itens, como roupas, acessórios, músicas, jogos e livros. A pirataria digital não só prejudica os criadores e produtores originais, mas também pode ter impactos negativos na economia nacional, ao afetar a arrecadação de impostos e desencorajar investimentos em novos conteúdos e produtos.

Os métodos de pirataria *online* que violam os direitos autorais são diversificados, incluindo o compartilhamento de arquivos através de redes *peer-to-peer* (P2P), *sites* de hospedagem de arquivos, serviços de *streaming* ilegais e fóruns dedicados à troca de *links* para conteúdo protegido por direitos autorais.

Por outro lado, a pirataria envolvendo a afronta da propriedade industrial normalmente ocorre através de *sites* na rede mundial de computadores, que comercializam produtos falsificados expostos em suas prateleiras digitais. Mencionados produtos falsificados também ganham espaço dentro dos denominados *marketplaces*¹³⁹, que são grandes plataformas presentes na rede mundial de computadores que cedem lugar para que diferentes pessoas ou empresas possam ali comercializar os seus próprios produtos, os quais são chamados de “vendedores parceiros”.

Sobre esse aspecto, em razão do princípio da solidariedade e do próprio sistema de proteção fundado no risco-proveito do negócio, essa intermediação da venda por parte da empresa de *marketplace*, cedendo espaço virtual no intuito de aproximar vendedor e comprador, coloca-a na condição jurídica de solidária e responsável pelos danos causados ao consumidor decorrentes da comercialização de produto falsificado¹⁴⁰.

Assim, os vendedores *online* de produtos espúrios comercializam os produtos em *sites* de comércio eletrônico, *marketplaces*, redes sociais, fóruns e lojas virtuais, expondo-os de modo que os consumidores possam navegar pelos produtos ou serviços oferecidos, analisando suas funcionalidades, *design* e recursos.

Muitas vezes a imagem do anúncio já mostra ser um produto alternativo, produzido por outra marca. Em outras oportunidades, são utilizadas imagens oficiais do produto paradigma

¹³⁹ *Marketplace* é uma plataforma digital que conecta vendedores e compradores, facilitando transações comerciais entre eles.

¹⁴⁰ 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Acórdão 1356529, 07027727020218070006, Rel. Asiel Henrique de Sousa, j. 21.07.2021, PJe 17.08.2021.

no anúncio, induzindo claramente o consumidor ao erro, uma vez que o produto entregue nada mais é do que uma mera réplica.

Se a pirataria simples já é de difícil combate e repressão, podemos afirmar que o confronto com a pirataria digital é matéria ainda mais complexa e árdua, pois os vendedores ilegais se valem do anonimato e da facilidade de criação de lojas *online* para comercializar os produtos de forma clandestina.

É de se recordar que em um cenário digital a pirataria *online* não só representa uma ameaça à indústria e aos detentores de direitos autorais, mas também caracteriza sério risco à segurança cibernética dos consumidores.

Os *sites* que comercializam produtos falsos muitas vezes hospedam uma série de ameaças ocultas, incluindo *malware*¹⁴¹, *phishing*¹⁴² e outros tipos de ataques cibernéticos.

Quando os usuários acessam esses *sites* ou baixam conteúdo de fontes não confiáveis, estão sujeitos a infecções por *malware*, que podem comprometer a segurança de seus dispositivos e dados pessoais ou empresariais. Os *malwares* podem ser disfarçados como propagandas aparentemente inofensivas ou *downloads* de conteúdo desejado, o que pode enganar até mesmo usuários experientes.

Além disso, os *sites* piratas muitas vezes carecem de medidas de segurança adequadas, tornando-se alvos fáceis para ataques cibernéticos por parte de *hackers* mal-intencionados. Isso significa que os usuários que visitam tais *sites* correm o risco adicional de terem suas informações pessoais comprometidas.

A legislação brasileira, assim como a de outros países, possui dispositivos para combater a pirataria *online*, e as autoridades trabalham em conjunto com empresas e organizações para monitorar e reprimir atividades ilegais na internet. No entanto, dada a complexidade e o alcance da internet, é um desafio erradicar completamente a venda de produtos piratas *online*.

Não se pode olvidar que, nesse contexto, os consumidores desempenham um papel importante ao optar por fontes legítimas e confiáveis para adquirir produtos e conteúdos

¹⁴¹ *Malware* é uma abreviação de “malicious software” e refere-se a qualquer tipo de programa de computador projetado para causar danos a um dispositivo eletrônico, servidor, rede de computadores ou dispositivo móvel, ou para obter acesso não autorizado a sistemas e informações confidenciais.

¹⁴² *Phishing* é uma técnica de engenharia social utilizada por cibercriminosos para enganar as pessoas e obter informações confidenciais, como senhas, números de cartão de crédito e outras informações pessoais. Normalmente envolve o envio de *e-mails* fraudulentos, mensagens de texto ou mensagens instantâneas que parecem ser legítimas e persuadem os destinatários a fornecer suas informações pessoais, clicar em *links* maliciosos ou baixar arquivos infectados.

digitais, mitigando assim as violações à propriedade intelectual que ocorrem frequentemente nos meios digitais.

Além disso, a conscientização dos consumidores sobre os impactos negativos da pirataria pode ajudar a reduzir de forma considerável essa prática prejudicial.

3 DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA

3.1 ASPECTOS GERAIS

A justiça penal negociada é um sistema relativamente novo no direito processual penal pátrio. Ela ocorre quando as partes envolvidas em um caso penal, ou seja, o investigado e o Ministério Público, celebram um acordo visando à celeridade na resolução do conflito e à obtenção de uma pena mais branda.

Esse conceito é resultado da evolução da sociedade ao longo do tempo. Quando o Código de Processo Penal foi promulgado, em 1941, não havia espaço no Brasil para a introdução desse tipo de justiça. Naquela época, a sociedade acreditava que apenas o processo penal tradicional¹⁴³, com todas as suas fases – oferecimento de denúncia, citação, instrução, julgamento e recursos –, poderia garantir o ideal de justiça

Acreditava-se que esse processo tradicional asseguraria princípios fundamentais como o contraditório, a ampla defesa e a busca pela verdade real. Ou seja, havia a ideia de que somente através do processo penal clássico, que compreende o oferecimento de denúncia, decisão de recebimento da denúncia, determinação e efetivação da citação do réu, apresentação de resposta à acusação, instrução com oitiva de testemunha e interrogatório do réu, prolação de sentença e respectivos recursos, é que seria possível a realização do ideal de justiça.

No entanto, ao longo dos anos a sociedade passou a desejar não apenas a solução dos casos criminais, mas soluções eficientes, rápidas e com custos reduzidos.

Essa demanda social por processos mais ágeis e menos onerosos abriu espaço para a introdução da justiça penal negociada no Brasil¹⁴⁴. É importante destacar que os custos estatais envolvidos em um processo penal tradicional, com todas as suas etapas e recursos, são significativamente mais altos do que as despesas de um acordo penal celebrado entre as partes

Por óbvio, os custos estatais para o regular desenvolvimento de uma ação penal, com todos os seus trâmites e recursos são infinitamente superiores ao dispêndio de uma solução

¹⁴³ O processo penal tradicional é o iniciado por uma ação acusatória, submetida à jurisdição, na qual o órgão acusatório imputa como criminoso um fato ocorrido e pleiteia a imposição de uma pena ao acusado. Cf. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer *et al.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 517.

¹⁴⁴ Françoise Tulkens aponta como causa da crise do sistema penal demandas crescentes sem que o sistema criminal pudesse absorvê-las, ocasionando a demora e a ineficiência dos procedimentos penais. TULKENS, François. Justiça negociada. In: DELMAS-MARTY, Mireille (org.). **Processos penais da Europa**. Tradução de Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 680-681.

penal negociada entre as partes. De fato, um processo penal pode se estender por vários anos, consumindo recursos humanos e financeiros abundantes. Por outro lado, um acordo penal pode ser alcançado em questão de dias ou meses, encerrando o processo criminal de forma mais eficaz e econômica.

Assim, pode-se afirmar que o ingresso e a ampliação de mecanismos de solução negociada na seara penal, nos diversos sistemas jurídicos do globo, são decorrentes da crise do sistema penal, que desencadeou mudanças nas estruturas das políticas criminais estatais. Em decorrência disso, foram criadas medidas de descriminalização, procedimentos de consenso e simplificação procedimental, objetivando a almejada solução eficiente e rápida no processo penal.

Note-se, também, que as soluções penais negociadas, embora não consideradas como pena, possuem certo caráter punitivo, de modo que acarretam a concretização antecipada do poder de punir estatal¹⁴⁵, além do fato de sua aceitação por parte do investigado ou acusado estar relacionada à renúncia a garantias e direitos fundamentais, notadamente da presunção de inocência e do devido processo legal, razão pela qual o legislador pátrio determinou como obrigatório o controle judicial na homologação de tais acordos.

3.2 JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA E PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL

A introdução da justiça penal negociada no Brasil foi impulsionada pela demanda da sociedade por soluções penais mais rápidas e menos onerosas. No entanto, alguns princípios do processo penal aparentavam ser incompatíveis com esse novo sistema.

Um desses princípios era o da obrigatoriedade da ação penal, que determina ao Ministério Público o poder-dever de oferecer denúncia sempre que houver elementos de convicção e informação que aponte a autoria e a materialidade delitivas.

Gradualmente, entretanto, houve um movimento de flexibilização do princípio da obrigatoriedade da ação penal, permitindo que, em situações previstas em lei, o Ministério Público deixasse de oferecer denúncia e buscasse um acordo com o investigado ou réu. Esse movimento reflete a ideia de descriminalização, que argumenta que o direito penal deve ser reservado apenas para condutas que causem lesões insuportáveis aos valores fundamentais da

¹⁴⁵ KARAM, Maria Lúcia. **Juizados Especiais Criminais**: a concretização antecipada do poder de punir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 48-49.

comunidade. Assim, a necessidade social seria decisiva para estabelecer as hipóteses de intervenção do direito penal, que deve ser a *ultima ratio* da política social de um Estado.

Aos poucos, portanto, o princípio da obrigatoriedade da ação penal cedeu lugar à chamada discricionariedade regrada, permitindo ao Ministério Público que, em determinadas situações previstas em lei, deixasse de ingressar com a ação penal e negociasse um acordo com o investigado ou réu.

Outro princípio que parecia ser um obstáculo à justiça penal negociada era o do devido processo legal, garantia constitucional¹⁴⁶ devidamente sedimentada em nosso ordenamento jurídico.

O princípio do devido processo legal, estabelecido no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, desempenha papel fundamental em um Estado Democrático de Direito. Ele não apenas protege as faculdades e poderes das partes envolvidas no processo legal, garantindo que o Estado não aja arbitrariamente, mas também legitima a própria jurisdição, impedindo que o Estado restrinja a liberdade ou os direitos de um indivíduo sem o devido processo legal perante o Judiciário.

No contexto de um Estado Democrático de Direito, o princípio do devido processo legal não se resume a um formalismo excessivo ou ao culto da forma por si só. Ele representa uma garantia mínima contra o subjetivismo e o arbítrio daqueles que detêm o poder de tomar decisões, obrigando-os a agir de acordo com o poder jurisdicional de maneira correta. Além disso, o devido processo legal assegura uma série de outras garantias decorrentes dele, que visam à igualdade das partes envolvidas no processo, impedindo que uma delas seja favorecida em detrimento da outra. Em resumo, o devido processo legal é um pilar essencial para a justiça e a imparcialidade no sistema legal.

¹⁴⁶ Vicente Greco Filho ensina que o processo é garantia ativa e garantia passiva. De um lado, é garantia ativa “porque, diante de alguma ilegalidade, pode a parte dele utilizar-se para reparação dessa ilegalidade. Nesse sentido existe a garantia do *habeas corpus*, contra a violação do direito de locomoção sem justa causa, o mandado de segurança, contra violação do direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus*, a garantia geral da ação, do recurso ao Judiciário, toda vez que houver lesão a direito individual etc.”. De outro lado, é garantia passiva “porque impede a justiça pelas próprias mãos, dando ao acusado a possibilidade de ampla defesa contra a pretensão punitiva do Estado, o qual não pode impor restrições da liberdade sem o competente e devido processo legal. Ainda, é o processo garantia passiva quando impede a justiça privada, isto é, garante que a submissão ao direito de outrem não se fará por atividade deste, mas por atividade solicitada ao Judiciário, que examinará o cabimento e a legitimidade de tal pretensão”. GRECO FILHO, Vicente. **Tutela constitucional das liberdades**. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 60.

Nesse sentido, o processo desempenha um papel fundamental no sistema legal, pois é o meio pelo qual os indivíduos podem acionar a intervenção do Estado para buscar, defender e realizar seus direitos¹⁴⁷. É por meio do processo que o juiz, como representante soberano do Estado, exerce a jurisdição, com o objetivo de encontrar a solução mais justa para um caso específico. Nessa perspectiva, o processo é considerado um palco onde as atividades do Estado e das partes envolvidas se desenrolam de maneira equilibrada.

Para garantir esse equilíbrio e assegurar que nenhuma das partes tenha predominância sobre a outra, são necessárias normas que estabeleçam as diferentes etapas, atos e procedimentos do processo. Essas normas disciplinam, limitam e coordenam a atuação do juiz, que exerce a jurisdição, e das partes, que buscam a proteção de seus direitos e interesses. O processo, portanto, serve como um conjunto de regras e procedimentos que garantem a justiça e a imparcialidade na resolução de disputas legais.

Nessa toada, o processo penal tradicional era visto como a única forma de garantir o contraditório e a ampla defesa¹⁴⁸. Argumentava-se que uma transação penal havida entre as partes, por exemplo, com barganha da pena e do direito à liberdade, seria verdadeira afronta ao princípio do devido processo legal, eis que inviabilizaria a apuração da almejada verdade real.

Tais impedimentos, de ordem filosófica e cultural, foram sendo afastados paulatinamente com o contra-argumento de que é preciso atribuir ao acusado ou investigado competência, no sentido de ter ele a aptidão necessária para decidir sobre a sua própria liberdade, desde que assistido pela defesa técnica competente. Isso levou à evolução do pensamento para se compreender que os acusados deveriam ter competência para tomar decisões sobre si mesmos e sobre seus direitos fundamentais.

Além disso, com o advento da justiça penal negociada surgiu a questão da eficiência em detrimento da justiça, a qual também foi levantada em óbice à negociação da pena. Alguns

¹⁴⁷ O devido processo legal tem suas origens na Carta Magna da Inglaterra, datando de 1215, e foi posteriormente incorporado em várias constituições modernas. Trata-se de princípio que estabelece que nenhum indivíduo pode ser privado da vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal, conduzido de acordo com as normas estabelecidas e garantindo um julgamento justo e imparcial.

¹⁴⁸ Estabelece o inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 mar. 2024.

questionaram se a busca pela celeridade processual não estava prejudicando o ideal de justiça ao permitir que acordos negociados determinassem as penas e a liberdade dos acusados. No entanto, em que pese a relevância da argumentação, o contra-argumento a essa celeuma é o de que nem mesmo no devido processo legal tradicional é possível garantir a efetivação da justiça plena e absoluta, pois erros judiciais ainda ocorriam, incluindo a absolvição de culpados e a condenação de inocentes.

Paralelamente a essas questões, havia também receio fundado, já com pesquisas nesse sentido, de que suspeitos admitissem a culpa por crimes que não cometeram para evitar penas severas em julgamentos tradicionais. No entanto, argumentou-se que o sistema negociado aliviava o Estado do ônus de provar os fatos, tornando o processo mais eficiente, econômico e rápido.

Dessa forma, em conclusão, os resultados finais da justiça negociada, dentre os seus benefícios e malefícios, acabaram por legitimar esse novo sistema no ordenamento jurídico pátrio.

3.3 DO DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO NO BRASIL

A justiça penal negociada foi sendo gradativamente e ao longo dos anos implementada no sistema jurídico brasileiro.

A base normativa constitucional da justiça negociada é o artigo 98, I, da Constituição Federal de 1988¹⁴⁹, que estabelece a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, estes últimos competentes para o julgamento das infrações penais de menor potencial ofensivo,

¹⁴⁹ “2.1 A Justiça brasileira é antes de tudo demasiadamente lenta. A solução dos litígios requer, geralmente, bastante mais tempo do que seria razoavelmente necessário para o seu término. Processos que poderiam ser solucionados em horas ou dias levam meses e anos; demandas que a boa técnica processual recomendaria finalização em meses e anos demandam décadas. [...] 2.5 A segurança de uma boa sentença em qualquer das justiças (cível, criminal, trabalhista, federal) vê-se ameaçada pela imensa sobrecarga de trabalho dos juízes. Um juiz brasileiro profere quatro a cinco vezes mais decisões do que de outros países e, em que pese a competência e a dedicação da imensa maioria dos nossos magistrados, esse acúmulo de trabalho não pode deixar de se refletir na qualidade das decisões.” BRASIL. **Assembleia Geral Constituinte**. Volume 114. III – Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo. III-c) – Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público. Anteprojeto. Relatório sobre a organização do Poder Judiciário e do Ministério Público. Brasília, 1987. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-114.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2024.

mediante a adoção do procedimento oral e sumaríssimo, sendo permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

No ano de 1990, a Lei n. 8.137/90, que define os crimes contra a ordem tributária, em seu artigo 16, parágrafo único, previu uma espécie de justiça penal negociada para os crimes cometidos em quadrilha ou coautoria, caso o autor do fato ou partícipe confessasse o delito de forma espontânea, revelando à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa. Nessa hipótese, o autor do fato ou partícipe confesso teria a sua pena reduzida de um a dois terços.

A Lei n. 7.492/86, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional, em seu artigo 25, § 2º, incluído pela Lei n. 9.080/95, permite que, no caso de crime cometido em quadrilha ou coautoria, a confissão espontânea que revele a trama delituosa seja apta a reduzir a pena imposta de um a dois terços.

Nesse sentido, não se pode olvidar que a confissão é um instituto que se refere à autoria e à materialidade delitiva¹⁵⁰.

Note-se que a confissão prevista na Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária e na Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional é qualificada pela palavra “espontânea”, de modo que não basta a mera voluntariedade no ato da confissão, que deve decorrer da livre vontade do próprio agente, sem interferência externa ou de terceiros.

O ato espontâneo, dessa forma, deve ocorrer de maneira natural e ser resultado da vontade sincera externada pelo coautor ou partícipe.

Difere, por outro lado, da confissão voluntária, que pode acontecer a partir de um conselho, orientação ou pedido de terceiro. Trata-se igualmente de ato decorrente da vontade do agente, mas premeditado e que pode ser praticado para justamente usufruir de eventual benesse penal.

Prosseguindo, a ampliação da justiça penal negociada no Brasil ganhou maior amplitude com o advento da Lei n. 9.099/95, que regulamentou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e previu hipóteses de despenalização. Foram regulamentados à época três institutos de justiça penal negociada: 1) a composição civil dos danos; 2) a transação penal e a 3) suspensão condicional do processo.

¹⁵⁰ De acordo com o professor Guilherme de Souza Nucci, “confessar, no âmbito do processo penal, é admitir contra si por quem seja suspeito ou acusado de um crime, tendo pleno discernimento, voluntária, expressa e pessoalmente, diante da autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo, a prática de algum fato criminoso”. NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 725.

Depois, veio a Lei n. 9.034/95, hoje revogada, que dispunha sobre o crime organizado, que previa em seu artigo 6º hipótese de colaboração espontânea do agente que levasse ao esclarecimento das infrações penais e de sua autoria, resultando na redução da pena.

A Lei n. 9.613/98, que dispõe de sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens e valores e sobre o sistema financeiro, em seu artigo 1º, § 5º, prevê uma espécie de redução da pena, assim como possibilita seu eventual cumprimento em regime aberto ou semiaberto, quando houver colaboração espontânea do autor do fato com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

Posteriormente, em 1999, a Lei n. 9.807¹⁵¹, que é normativo referente à organização e à manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, em seu artigo 14, estabelece espécie de colaboração que pode ser premiada pela redução da pena, ao preconizar que o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

Segue a Lei de Drogas, Lei n. 11.343/2006, que em seu artigo 41 igualmente prevê a colaboração voluntária que pode ser premiada, quando o indiciado ou acusado colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime. Nesse caso, em havendo condenação, terá o réu confesso sua pena reduzida de um a dois terços.

Depois, um passo muito importante da justiça negociada foi edição da Lei n. 12.850/2013, a Lei das Organizações Criminosas (LOCRIM), destinada a assegurar efetividade

¹⁵¹ O artigo 13 da Lei n. 9.807/99 previu a possibilidade do perdão judicial e da extinção da punibilidade do crime para os agentes que colaborassem de forma efetiva e voluntária com a investigação e o processo criminal. A concessão da benesse está condicionada à obtenção de um dos resultados previstos nos incisos I a III: i) a identificação dos demais coautores e partícipes da ação criminosa, ii) a localização da vítima com sua integridade física preservada, iii) a recuperação total ou parcial do produto do crime. BRASIL. **Lei n. 9.807, de 13 de julho de 1999**. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19807.htm. Acesso em: 15 mar. 2024.

na investigação da criminalidade organizada¹⁵², que em seu artigo 3º, I, determina que em qualquer fase da persecução penal será permitida, como meio de obtenção de prova, a colaboração premiada.

Aqui foi estabelecida a possibilidade do acordo de colaboração premiada, autorizando o órgão acusatório amplitude no poder negocial em troca da colaboração, existindo a possibilidade de negociar com o colaborador a imunidade processual¹⁵³.

Contrariamente aos institutos estabelecidos pela Lei n. 9.099/95, os acordos de colaboração premiada ampliaram os horizontes da justiça penal negociada, haja vista que autorizaram a troca de “vantagens recíprocas”¹⁵⁴ entre a acusação e a defesa, visando por parte da acusação à redução da criminalidade e da impunidade e, por parte da defesa, à obtenção de benefício de redução da pena ou, ainda, de concessão do perdão judicial.

Contudo, a justiça penal negociada ganhou relevo em 2017, quando o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) regulamentou o acordo de não persecução penal, possibilitando que o Ministério Público deixasse de ofertar a denúncia desde que presentes os requisitos relacionados na Resolução CNMP n. 181/2017¹⁵⁵. A questão, porém, dividiu opiniões a respeito da possibilidade e legalidade da medida, principalmente por inexistir previsão legal para tanto.

Contudo, a celeuma causada pela Resolução CNMP n. 181/2017 foi superada com o advento da Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), que alterou o Código de Processo Penal para positivar em nosso ordenamento jurídico o acordo de não persecução penal (artigo 28-A do CPP), colocando fim às discussões quanto à eventual violação do princípio da legalidade.

Percebe-se que o caminho normativo historicamente traçado até o presente momento revela um movimento claro de fortalecimento do sistema de justiça penal negociada no Brasil, forma de solução de conflitos na seara penal que reduz o encarceramento e possibilita a diminuição da população carcerária brasileira, que conta hoje com mais de novecentos mil

¹⁵² ROMERO, Eneas. A colaboração premiada. In: AMBOS, Kai; ROMERO, Eneas (coord.). **Crime organizado: análise da Lei n. 12.850/2013**. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 255

¹⁵³ De acordo com o § 6º do artigo 4º da Lei n. 12.850/2013, o juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração. BRASIL. **Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; [...]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 13 mar. 2024.

¹⁵⁴ ROMERO, Eneas. A colaboração premiada., cit., p. 257.

¹⁵⁵ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n. 181/2017**. CNMP, 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2024.

presos. É uma forma, portanto, alternativa à prisão e que atende ao princípio constitucional da fraternidade.

3.4 DOS CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

Os Juizados Especiais criminais possuem competência estabelecida de acordo com a natureza do delito, ou seja, são competentes para processar e julgar os delitos de menor potencial ofensivo.

A Lei n. 9.099/95, em seu artigo 61, define as infrações penais de menor potencial ofensivo como as contravenções penais e crimes em que a pena máxima cominada não seja superior a dois anos, cumulada ou não com multa¹⁵⁶.

Assim, todas as contravenções penais, independentemente da quantidade de pena cominada em abstrato, serão submetidas à apreciação do Juizado Especial, assim como os crimes, apenados com detenção ou com reclusão, cuja pena máxima não ultrapasse dois anos.

O processo no Juizado Especial criminal deverá se orientar pelos critérios da oralidade¹⁵⁷, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre que possível a conciliação ou a transação¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly explicam: “A competência é, pois, a medida da jurisdição, dentro de certos parâmetros fixados por lei, tais como: em razão da matéria; em razão do local, da prerrogativa de função e outras causas que serão vistas mais à frente. Relativamente aos Juizados Especiais, o critério primeiro de fixação da competência se dá – a toda evidência – em razão da natureza do delito, ou seja, as infrações penais de menor potencial ofensivo”. DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e prática dos Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 26.

¹⁵⁷ Conforme ensinam Ada Pellegrini Grinover, Antonio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco, o método da oralidade não se incompatibiliza com algumas formas de manifestação escrita, segundo o princípio da documentação dos atos. DINAMARCO, Cândido Rangel; ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 289-290.

¹⁵⁸ Segundo Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly: “No seu art. 62, a Lei n. 9.099/95 especifica regras norteadoras nas quais teve inspiração, a saber: oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, dando especial ênfase à reparação do dano causado e alternativas eficazes para a substituição das penas privativas de liberdade, tão largamente aplicadas, com tendência para as modernas teorias de descriminalização e restrita tutela Estatal nas relações humanas, em nítida reação a um direito penal excessivamente intervencionista (que pune, às vezes com extremo rigor, infrações que deveriam ser apreciadas no âmbito meramente administrativo), emocional, já que editado ao sabor de acontecimentos emergentes, porém isolados, e simbólico, já que não corresponde à efetiva concretização de um mínimo anseio de paz social”. DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e prática dos Juizados Especiais Criminais**, cit., p. 1.

Para determinar a competência pela quantidade da pena cominada em abstrato ao delito é necessário levar em consideração não a pena-base prevista para o crime, mas também as causas genéricas e especiais de aumento ou de diminuição da pena estabelecidas nas Partes Geral e Especial do Código Penal. As agravantes e as atenuantes, por outro lado, devem ser desconsideradas, pois não possuem o condão de elevar a pena acima do máximo ou reduzir abaixo do mínimo legal¹⁵⁹.

O artigo 61 da Lei n. 9.099/95 não faz distinção em relação aos procedimentos especiais previstos em outros dispositivos legais, de maneira que os delitos que tenham previsão de processamento mediante procedimentos especiais, como os crimes contra a propriedade imaterial, podem ser objeto de transação penal ou mesmo de oferta de suspensão condicional do processo, desde que se enquadrem na definição de infração penal de menor potencial ofensivo com base na pena cominada.

Todavia, ainda que os crimes com procedimentos especiais comportem a aplicação das medidas despenalizadoras previstas na Lei n. 9.099/95, tais crimes, se foram objeto de ação penal, devem seguir o procedimento especial original no lugar do rito sumaríssimo, haja vista que muitos desses delitos demandam atos processuais próprios e específicos, incompatíveis com o rito célere imposto pelo Juizado Especial¹⁶⁰.

Prosseguindo, a Lei dos Juizados Especiais inovou o ordenamento jurídico trazendo a transação penal, instituto despenalizador decorrente da justiça penal negociada, mitigando a regra da obrigatoriedade da ação penal e permitindo a aplicação imediata da pena por acordo celebrado com o Ministério Público, titular do *jus puniendi*. Inovou, ainda, ao prever a suspensão condicional do processo, mitigando também o princípio da indisponibilidade da ação penal.

¹⁵⁹ DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e prática dos Juizados Especiais Criminais**, p. 27.

¹⁶⁰ “Contudo, surge da atual redação do art. 61 uma nova questão acerca de qual procedimento deve ser seguido para esses delitos: o rito sumaríssimo da Lei n. 9.099/95, porque agora são considerados de menor potencial ofensivo, ou o seu procedimento especial originário. A melhor solução é que o processo desses crimes, continue a seguir o procedimento especial, uma vez que muitas destas infrações penais exigem atos processuais próprios, incompatíveis com o rito sumaríssimo (como p. ex. os crimes contra a propriedade imaterial e a necessidade de se realizar uma busca e apreensão, e uma perícia para a sua comprovação). Ademais, parece-nos que o texto atual do art. 61 apenas pretendeu estender a transação penal aos delitos apenados no máximo com dois anos, indiferente ao rito processual.” DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e prática dos Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 28-29.

Assim, ante a ocorrência de ilícito de competência do Juizado Especial criminal, será lavrado termo circunstanciado pela autoridade policial, com o encaminhamento do autor do fato e da vítima ao Juizado ou tomada de termo com seus respectivos compromissos de comparecimento. Nessa hipótese, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança.

Posteriormente, designada audiência preliminar¹⁶¹, onde deverão estar presentes o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

Em havendo composição dos danos civis, esta será reduzida a escrito e homologada pelo juízo mediante sentença irrecorrível, ganhando eficácia de título executivo judicial. Além disso, o acordo de composição civil dos danos acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação quando se tratar de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação do ofendido.

Por outro lado, não sendo possível a conciliação, será dada oportunidade para o ofendido, no caso de ação penal pública condicionada, para o exercício do direito de representação, que será reduzido a termo. Importante ressaltar que a lei resguarda o direito do ofendido a ofertar a representação em momento posterior, de modo que o não exercício do direito de representação na audiência preliminar não é hipótese de decadência ou perecimento do direito. Entretanto, o direito de representação deve ser exercido dentro do prazo decadencial de seis meses, conforme o artigo 38 do Código de Processo Penal¹⁶².

¹⁶¹ “No juizado, designa-se a audiência preliminar, à qual devem comparecer o representante do ministério público, o suposto responsável pela infração, a vítima e, se possível, o responsável civil. É nesse momento que podem ser aplicados dois institutos consensuais, ou seja, a composição civil e a transação penal. Caso não se obtenha êxito com essas iniciativas, o procedimento segue, com oferecimento da peça acusatória oral, marcando-se data para audiência de instrução e julgamento. A partir da acusação formal, adota-se o procedimento sumaríssimo, previstos nos arts. 77-83. Por esse rito, aberta a audiência, é dada a palavra para o que o defensor responda à acusação. Na sequência, o juiz se manifesta pelo recebimento ou não da denúncia ou queixa. Com o recebimento, verifica-se o cabimento da suspensão condicional do processo, outra medida que se insere no consenso.” LEITE, Rosemeire Ventura. **Justiça consensual e efetividade do processo penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 151.

¹⁶² É decadencial o prazo de seis meses para oferecimento da representação ou da queixa. Tal prazo não se interrompe, prorroga ou suspende, sendo contado a partir do dia em que a vítima ou seu representante legal souberem quem foi o autor do delito.

Nos crimes de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata da pena restritiva de direitos ou multas, conforme será visto no tópico seguinte.

3.5 DA COMPOSIÇÃO CIVIL DOS DANOS

A composição dos danos civis é o acerto de natureza indenizatória realizado entre a vítima e o autor do fato, que chegam a um consenso sobre o valor adequado ou medida suficiente para reparar os danos materiais ou morais causados à vítima. Trata-se de hipótese que atende ao princípio da pacificação social.

A composição civil dos danos pode ser realizada mesmo após o transcurso do prazo decadencial do direito de queixa ou oferecimento de representação. Igualmente, pode ser realizada para delitos já prescritos, desde que haja consenso entre as partes¹⁶³.

Trata-se de instituto que não está restrito às ações penais privadas ou públicas condicionadas à representação do ofendido, na medida em que nas ações penais públicas incondicionadas não se pode impedir que haja tratativas de natureza indenizatória ou reparatória entre a vítima e o autor dos fatos. Mas, neste último caso, eventual acordo havido entre as partes não obsta o início ou o prosseguimento da persecução penal pelo Ministério Público.

No mais, a audiência preliminar é etapa necessária para se discutir a possibilidade de resolução do caso de forma conciliatória, notadamente no que diz respeito à possível composição dos danos civis e à aplicação de penas que não envolvam a restrição da liberdade.

Se as partes concordarem em uma solução para os danos civis causados, esse acordo será registrado por escrito e homologado pelo juiz. O acordo homologado torna-se uma sentença irrecorrível e pode ser executado judicialmente, ou seja, a parte prejudicada pode buscar a execução coercitiva do avençado no acordo se o outro lado não cumprir o que foi pactuado.

Em outras palavras, o acordo de composição civil dos danos, quando homologado pelo juiz, é considerado um título executivo judicial. Desse modo, se uma das partes não cumprir o acordo, a parte prejudicada pode buscar a execução coercitiva deste por meio de um processo judicial.

Além disso, se a composição civil for alcançada, há a renúncia ao direito de apresentar queixa ou representação por parte da vítima, nos casos de ação penal privada ou de ação penal

¹⁶³ Nesse sentido, recorde-se que o artigo 62 da Lei n. 9.099/95 determina que o processo perante o Juizado Especial deve se orientar pelo princípio da reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

pública condicionada à representação do ofendido¹⁶⁴, respectivamente. Isso significa que a vítima não pode posteriormente entrar com ação criminal contra o autor do fato, ainda que haja o descumprimento total do pactuado no acordo.

Logo, conforme o artigo 74, parágrafo único, da Lei dos Juizados Especiais, a homologação de um acordo para composição dos danos civis leva à extinção da punibilidade do autor do fato, que decorre da homologação judicial do acordo de composição civil.

Conclui-se, portanto, que, ao contrário do que ocorre nas ações públicas incondicionadas, o não cumprimento dos termos da composição civil dos danos não possibilita a continuidade da persecução penal, permitindo apenas à vítima que execute judicialmente os termos do acordo firmado.

No entanto, parcela da doutrina expressa opinião crítica em relação a essa disposição prevista em lei, haja vista que seria mais apropriado condicionar a extinção da punibilidade ao efetivo cumprimento do acordo, em vez de apenas a homologação. Isso impediria que o suposto autor do crime agisse de má-fé, fazendo um acordo apenas para evitar um processo criminal, sem a real intenção de cumprir suas obrigações¹⁶⁵.

Em que pese o exposto, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem admitido o oferecimento de denúncia ou queixa em casos em que o acordo não for cumprido, e a

¹⁶⁴ Para Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly: “A Lei de Juizados Especiais relaciona como causa extintiva da punibilidade o acordo homologado para composição dos danos civis, quando se tratar de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação (art. 74, parágrafo único). Isto é, a relevância da composição dos danos, na órbita penal, além do aspecto pedagógico e de prevenção geral, manifesta-se na extinção da punibilidade pela renúncia dos direitos de queixa ou representação, conforme o caso: ação pública condicionada ou ação penal privada”. DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e prática dos Juizados Especiais Criminais**, cit., p. 56.

¹⁶⁵ Ainda de acordo com Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly: “Melhor seria, por certo, que a Lei tivesse condicionado a extinção da punibilidade não à homologação do acordo, mas ao seu efetivo cumprimento, evitando-se má-fé do suposto autor do fato no momento da realização da composição, com o fim precípua de se eximir de virtual processo criminal. No entanto, não foi esse o desejo do legislador. A simples composição dos danos, homologada judicialmente, já acarreta a extinção da punibilidade independentemente do adimplemento ou não da obrigação assumida. Restando, dessa forma, ao ofendido, na hipótese de descumprimento da obrigação, buscar, no juízo cível, a execução do título que se formou. Pela nova sistemática, portanto, a homologação do acordo cível na audiência preliminar de conciliação acarretará a renúncia ao direito de queixa ou representação. Não é possível, nessa ordem de ideias, condicionar-se a extinção da punibilidade ao cumprimento do acordo quanto à reparação dos danos, porque subverteria o comando legal, que é bastante claro”. DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e prática dos Juizados Especiais Criminais**, cit., p. 56.

homologação do acordo ter sido condicionada ao cumprimento das obrigações acordadas¹⁶⁶. Isso porque nessas hipóteses a homologação do acordo é diferida no tempo, concretizando-se somente com o cumprimento da avença, momento em que há a homologação de seus termos e a concomitante extinção da punibilidade.

Por outro lado, se não for possível chegar a um acordo durante a audiência preliminar, em casos de ação penal pública condicionada à representação, a vítima terá a oportunidade de exercer seu direito de representação, seja na própria audiência ou dentro do prazo estabelecido pelo artigo 38 do Código de Processo Penal.

3.6 DA TRANSAÇÃO PENAL

Conforme já assinalado, uma das funções institucionais do Ministério Público, nos moldes do estabelecido na Constituição Federal brasileira, é exercer a ação penal pública incondicionada. O Ministério Público, portanto, tem o poder e o dever de promover a ação penal em casos criminais sem depender da vontade da vítima ou de qualquer outra condição específica. Essa é uma característica da ação penal pública incondicionada.

A ação penal pública incondicionada é regida pelo princípio da obrigatoriedade, de modo que o Ministério Público é compelido a promover a ação penal quando existirem elementos suficientes que indiquem a prática de um crime, independentemente da vontade da vítima ou de qualquer outra consideração de conveniência¹⁶⁷. A decisão de iniciar a ação penal é baseada na análise dos fatos e na aplicação da lei.

Isso contrasta com a ação penal de natureza privada, na qual a vítima ou seu representante legal têm a prerrogativa de decidir se deseja ou não iniciar o processo criminal contra o acusado. Nesse caso, a ação penal depende da vontade da parte que sofreu o dano.

¹⁶⁶ HC 37.066/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 19.10.2004, DJ 16.11.2004, p. 310; 5ª Turma, HC 24.624/SP, Ministro Gilson Dipp, j. 04.11.2003, DJ 09.12.2003, p. 301; 5ª Turma, REsp 755.868/RJ, Ministra Laurita Vaz, j. 14.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 413; 5ª Turma, RHC 11.350/SP, Ministro Gilson Dipp, j. 28.06.2001, DJ 27.08.2001, p. 355, **RT** 795/548.

¹⁶⁷ Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly ensinam: “Como já assinalamos anteriormente dentre as funções institucionais do Ministério Público está a de exercer, privativamente, a ação penal pública incondicionada (CF, art. 129, I). Trata-se, na verdade, de um poder-dever do órgão Ministerial pautado na obrigatoriedade ou legalidade, em contraposição ao princípio da oportunidade ou conveniência que norteia a ação penal de natureza privada”. DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e prática dos Juizados Especiais Criminais**, cit., p. 61.

Nesse diapasão, importante destacar que os Juizados Especiais Criminais foram criados para lidar com infrações penais consideradas de menor gravidade, e o artigo 76 da Lei n. 9.099/95 estabelece a possibilidade de transação penal em determinadas circunstâncias, de forma a mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal¹⁶⁸.

Assim, o Ministério Público pode propor a aplicação imediata de uma pena restritiva de direitos ou multa, desde que haja representação da vítima ou no caso de crimes de ação penal pública incondicionada.

A transação penal¹⁶⁹, ou aplicação imediata da pena, é modalidade de acordo entabulado entre o Ministério Público e o autor do fato¹⁷⁰, em que são propostas sanções não privativas de liberdade, como restrições de direitos e multa, para fins de extinção da punibilidade ao autor do ilícito e arquivamento do procedimento investigatório.

O processo de transação penal começa na audiência preliminar, na qual o Ministério Público propõe uma sanção não privativa de liberdade ao suposto autor do fato. Essa proposta é discutida informalmente com o autor do fato, ou seja, a pessoa suspeita de cometer a infração. O objetivo é chegar a um acordo que satisfaça ambas as partes, constituindo assim uma transação ou um negócio penal.

A transação penal precisa ser submetida ao controle jurisdicional, isto é, à análise e homologação pelo Juiz de Direito. O juiz avalia se os termos da transação são adequados e se estão de acordo com a lei. Se o juiz homologar a transação, ela terá efeito legal, e o suposto autor do fato cumprirá as obrigações acordadas em vez de enfrentar um processo penal formal.

¹⁶⁸ Segundo Afrânio da Silva Jardim, o Ministério Público exerce a ação penal ao oferecer proposta de aplicação de pena não privativa da liberdade, ainda que de maneira informal. JARDIM, Afrânio da Silva. Os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade nos Juizados Especiais Criminais. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, 04;(48), nov. 1996.

¹⁶⁹ Grinover, Gomes Filho, Fernandes e Gomes ensinam que a transação penal se assemelha ao *nolo contendere* estadunidense, afastando-se do *plea bargaining*, haja vista a ausência de reconhecimento da culpabilidade penal por parte do infrator. GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flavio. **Juizados Especiais**: comentários à Lei n. 9.099/95, de 26.09.1995. 2. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 33.

¹⁷⁰ De acordo com Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly: “Em outras palavras, o consenso implica necessariamente a convergência de vontades: de um lado, o Ministério Público deixa de exercer o poder-dever de instaurar a ação penal (com a exclusão do processo); e, de outro, o autor do fato aceita submeter-se a uma multa ou a algumas regras de conduta, que, uma vez adimplidas, motivarão a extinção da punibilidade”. DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e prática dos Juizados Especiais Criminais**, cit., p. 69.

A sentença que homologa a transação penal não possui natureza condenatória e tampouco absolutória, haja vista que não há instrução processual e tampouco apreciação.

A transação penal, uma vez celebrada, não consta da folha de antecedentes criminais, salvo para fins de observação do prazo de cinco anos para concessão de novo benefício¹⁷¹. Assim, a decisão judicial homologatória¹⁷² que encerra o conflito de acordo com a vontade das partes não constará do registro criminal e não gera reincidência.

Esse procedimento, decorrente da aplicação imediata da pena, visa impingir celeridade à resolução de crimes de menor potencial ofensivo, reduzindo a carga de trabalho do sistema Judiciário e permitindo uma resposta mais rápida e proporcional para infrações de menor gravidade, sem a necessidade de um processo penal completo. No entanto, é importante observar que a transação penal tem limitações legais e não se aplica a todos os tipos de infrações penais, conforme já explicado.

Observe-se, por outro lado, que a não homologação judicial da transação pelo juiz somente poderá ocorrer se constatada a presença dos impedimentos legais previstos no artigo 76, § 2º, da Lei n. 9.099/95.

O primeiro impeditivo da transação penal é o fato de o autor da infração já ter sido condenado por sentença definitiva por um crime que resultou em pena privativa de liberdade. Isso significa que a transação penal não se aplica a pessoas com histórico de condenações desse tipo.

O segundo impeditivo da transação penal consiste no fato de o agente já ter se beneficiado, nos últimos cinco anos, da aplicação de pena restritiva de direitos ou multa nos termos da mesma lei. Isso evita que idêntica pessoa seja beneficiada por várias transações penais em um curto período.

¹⁷¹ De acordo com o artigo 76, §§ 4º e 6º, da Lei n. 9.099/95. BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 15 mar. 2024.

¹⁷² Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly asseveram: “De fato, se a medida cumulada com a proposta do Promotor de Justiça, submetida à transação e posterior homologação judicial, for considerada sanção penal em sentido estrito, há que se buscar como razoável critério de interpretação, alguma forma de equiparação da indigitada proposta à denúncia, como meio de se assegurar uma forma especialíssima de procedimento legal e o consequente resguardo do *due process of law*. A sentença homologatória dessa transação terá, nessa ordem de ideias, natureza condenatória, servindo como título executivo. E mais: será mesmo conveniente que na proposta e, posteriormente, na própria transação, venha indicada a virtual capitulação delitiva a ser dada pelo Ministério Público, para que o suspeito possa tecer um juízo de prelibação quanto à viabilidade de sua aceitação”. DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e prática dos Juizados Especiais Criminais**, cit., p. 66.

Por derradeiro, o terceiro fato impeditivo envolve a análise dos antecedentes criminais, conduta social, personalidade do agente, bem como os motivos e circunstâncias do crime. O juiz deve avaliar se a medida da transação penal é necessária e suficiente com base nessas considerações. Se, com espeque nessa análise, o juiz considerar que a transação penal não é apropriada, ele pode recusá-la.

Desse modo, a transação penal implica um acordo de vontades, no qual o órgão acusador concorda em não instaurar a ação penal, enquanto o suposto autor do fato concorda em abdicar do direito ao processo e de todas as garantias decorrentes desse direito. É um acordo de concessões recíprocas¹⁷³, no qual as partes concordam em renunciar a certos direitos e procedimentos legais em troca de uma resolução mais rápida e menos gravosa para o caso¹⁷⁴.

Quando uma pessoa aceita uma transação penal e cumpre as condições acordadas, o processo é encerrado e a infração não resulta em uma condenação penal. No entanto, se o acordo não for cumprido, o procedimento adequado, conforme mencionado, envolverá o retorno do prosseguimento do feito, com o oferecimento de denúncia e o início do processo penal.

Assim, caso haja descumprimento do acordado, a parte final do artigo 72 da Lei n. 9.099/95 proíbe a conversão direta das medidas restritivas de direitos em pena privativa de liberdade. Por essa razão, em caso de descumprimento do pactuado na transação penal, o procedimento adequado é o retorno do processo para apreciação judicial e, eventualmente, a aplicação de uma pena privativa de liberdade somente após o devido e regular trâmite do processo penal.

Dessa forma, ao contrário do que ocorre nos casos de não cumprimento da composição civil dos danos, que é título executivo passível de ser exigido, não há previsão semelhante à execução forçada das medidas pactuadas na transação penal, uma vez que seu não cumprimento

¹⁷³ À época da entrada em vigor da transação penal, por exemplo, Grinover, Gomes Filho, Scarance Fernandes e Gomes lecionavam que “permitir que ao Ministério Público (ou ao acusador privado) que deixe de formular a proposta de transação penal, na hipótese de presença dos requisitos do § 2º, do art. 76, poderia redundar em odiosa discriminação, a ferir o princípio da isonomia e a reaproximar a atuação do acusador que assim se pautasse ao princípio da oportunidade pura, o que não foi colhido pela lei”. GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flavio. **Juizados Especiais**, cit., p. 131.

¹⁷⁴ Conforme Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly: “Ressaltamos, uma vez mais, que a transação implica num acordo com concessões recíprocas: o Promotor de Justiça, com o pagamento de uma multa ou restrição de direitos, abre mão do poder de instaurar a ação penal e o suposto autor do fato abdica do seu direito ao processo e todas as garantias daí decorrentes. Como é intuitivo, não pode o *dominus litis* transacionar a pena, pois ele não detém esse poder de aplicar a sanção”. DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e prática dos Juizados Especiais Criminais**, cit., p. 71.

implica o retorno do andamento do procedimento penal, normalmente com o oferecimento de denúncia por parte do órgão acusatório.

A transação penal nos Juizados Especiais Criminais funciona, dessa maneira, mediante concessões recíprocas e na aplicação de medidas não privativas de liberdade como substitutivo à abertura de um processo penal completo.

E, uma vez concedido o benefício, o mesmo indivíduo não poderá fazer novo uso de tal benesse dentro de cinco anos¹⁷⁵.

3.7 DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

A suspensão condicional do processo está prevista no artigo 89 da Lei dos Juizados Especiais, que estipula que, nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena estabelecidos no artigo 77 do Código Penal.

O instituto da suspensão condicional do processo é uma medida adotada no início da ação penal¹⁷⁶, de natureza consensual, envolvendo acordo entre as partes, ou seja, a acusação e a defesa, com a subsequente apreciação pelo juiz, sendo tal acordo necessário para que haja a suspensão do processo pelo magistrado.

Para que a suspensão seja proposta, é preciso o atendimento de determinados requisitos previstos em lei, notadamente com a observância de critérios como a natureza do crime, a ausência de reincidência e a pena mínima cominada ao delito.

A proposta de suspensão condicional do processo geralmente é formulada no limiar do processo penal, em conjunto com o oferecimento da peça acusatória. E o juiz, ao receber a denúncia, pode suspender o processo por um período de prova, durante o qual o acusado deve cumprir determinadas condições, como não cometer novos delitos ou prestar serviços à comunidade.

¹⁷⁵ Consoante o teor do artigo 76, § 4º, da Lei n. 9.099/95.

¹⁷⁶ Para Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly: “Pelo sistema ora adotado, no limiar da ação penal, o órgão titular da ação penal, valendo-se de critérios de discricionariedade controlada (com o mesmo caráter já abordado anteriormente), ao oferecer a denúncia – presentes determinados requisitos – poderá propor a suspensão condicional do processo (art. 89)”. DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e prática dos Juizados Especiais Criminais**, cit., p. 117.

Ademais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de permitir que condições diversas daquelas previstas em lei possam ser estabelecidas na suspensão condicional do processo, tanto pelo Ministério Público quanto pelo magistrado¹⁷⁷.

Se o acusado cumprir todas as condições impostas durante o período de prova, extinguir-se-á a punibilidade do agente e o processo será arquivado¹⁷⁸. O réu não terá uma condenação registrada em seu histórico criminal, de modo que o feito não constará como maus antecedentes e tampouco gerará reincidência. Por outro lado, se ele não cumprir as condições estabelecidas, o processo deverá ser retomado em seu curso regular, e a ação penal prosseguirá até final decisão condenatória ou absolutória.

Na suspensão condicional do processo, o acusado, diante da perspectiva de extinção do conflito penal, renuncia a direitos e garantias fundamentais. O Estado acusador, por sua vez, renuncia ao prosseguimento da ação penal, sendo que ambas as partes optam pela negociação de um acordo, afastando-se a solução processual conflituosa¹⁷⁹.

Assim, a suspensão condicional do processo é medida que visa dar ao acusado a oportunidade de suspender o curso do processo e evitar uma possível condenação criminal¹⁸⁰, desde que cumpra certas obrigações e condutas durante um período determinado. Isso contribui

¹⁷⁷ Segundo o Supremo Tribunal Federal: “não há qualquer ilegalidade no fato do membro do Ministério Público sugerir condições diversas das previstas no rol do § 1º na proposta de suspensão condicional, condições estas que podem ser aceitas pelo réu, com o aval do juiz competente”, desde que essas condições não sejam abusivas ou ilegais. STF, 2ª Turma, Agravo Regimental em Habeas Corpus n. 179.464, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 03.03.2020.

¹⁷⁸ Karam argumenta que: “A anunciada negociação longe está de se inspirar, como seria da essência de qualquer modelo contratual, na autonomia e igualdade entre as partes. [...] Mais do que isso, a suposta negociação, na realidade, se resulta à ação de persuadir aquele réu, substancialmente inferiorizado diante do Ministério Público, a renunciar a seu direito de exercitar plenamente as garantias advindas da cláusula fundamental do devido processo legal, para, desde logo, receber uma pena ‘vendida’ como mais vantajosa ou mais indulgente, sempre estará satisfazendo à pretensão do Estado de fazer valer seu poder de punir”. Cf. KARAM, Maria Lúcia. **Juizados Especiais Criminais**, cit., p. 39-40.

¹⁷⁹ GOMES, Luiz Flávio. **Suspensão condicional do processo: o novo modelo consensual de justiça criminal**: Lei n. 9.099, de 26.9.95. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 51.

¹⁸⁰ Conforme ensinam Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly: “Por outro lado, conquanto a suspensão venha acompanhada de algumas restrições de direitos, parte-se do pressuposto de que o autor do fato continua acobertado pela presunção de inocência, até porque, expirado o período de prova, extingue-se a punibilidade (art. 89, § 5º), sem que remanesçam efeitos secundários, como, v.g., a reincidência, os maus antecedentes etc.”. DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e prática dos Juizados Especiais Criminais**, cit., p. 118.

para desafogar o sistema judicial, especialmente em casos de menor gravidade, e permite que a justiça seja aplicada de forma mais eficiente.

Para que seja admissível a proposta de suspensão condicional do processo, a pena mínima cominada ao delito objeto de apuração deve ser igual ou inferior a um ano, sendo que eventual existência de causas de aumento de pena pode inviabilizar a concessão da benesse.

Assim, o tratamento a ser dispensado na hipótese de suspensão condicional do processo é oposto àquele previsto para a transação penal. Aqui, o que se deve perquirir é a pena mínima cominada em abstrato para o delito, sendo que eventuais causas de aumento impedem a aplicação da prerrogativa legal¹⁸¹.

De igual maneira, será incabível a proposta de suspensão condicional em caso de crime continuado quando o acréscimo decorrente da continuação elevar a pena acima do limite mínimo de um ano.

Neste sentido, a Súmula 723¹⁸² do Pretório Excelso determina que não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto resultar em montante superior a um ano.

O Superior Tribunal de Justiça possui semelhante entendimento, espelhado em sua Súmula 243¹⁸³, que determina não ser aplicável a suspensão condicional do processo quando o somatório das penas, nos casos das infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou em continuidade delitiva, ultrapassar o limite de um ano.

De outra banda, a Súmula 337¹⁸⁴ do Superior Tribunal de Justiça diz ser cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva, de modo que, nessas hipóteses, caso a nova pena possibilite a proposição da suspensão condicional do processo, deve ser concedida vista dos autos ao Ministério Público para fins de oportunizar o oferecimento da proposta.

A jurisprudência também consolidou posição no sentido de que a suspensão condicional do processo penal não é aplicável aos crimes cometidos em concurso material ou crime formal,

¹⁸¹ MALULY, Jorge Assaf. A suspensão condicional do processo e a tentativa. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo**, v. 40, n. 3, abr. 1996. p. 27-28.

¹⁸² STF, Súmula 723. Publicada em 12.12.2003.

¹⁸³ “O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da major ante, ultrapassar o limite de um (01) ano.” STJ, Súmula 234. DJe 05.02.2001.

¹⁸⁴ STJ, Súmula 337. Publicada em 16.05.2007.

na hipótese de a soma das penas mínimas referentes a cada delito cominadas ser superior ao limite de um ano.

Em idêntico sentido, as circunstâncias agravantes ou atenuantes devem ser computadas quando da análise do cabimento da suspensão condicional do processo, bem como as causas especiais de aumento e diminuição da pena, de maneira que, se a pena mínima resultante ultrapassar o montante de um ano, com o cômputo da agravante, atenuante, causa de aumento ou diminuição da pena, não será possível a concessão do benefício¹⁸⁵.

Importante recordar que a suspensão condicional do processo não será admitida se o denunciado estiver sendo processado ou não tiver sido condenado por outro crime doloso¹⁸⁶. No entanto, destaque-se que essa restrição se aplica apenas aos casos de crimes dolosos, ou seja, crimes em que há a intenção de cometer a infração. Processos por crimes culposos ou por contravenções penais não impedem a aplicação da suspensão condicional do processo.

Além disso, para a concessão da suspensão condicional do processo¹⁸⁷ devem ser analisadas as circunstâncias do artigo 77 do Código Penal, com a verificação da culpabilidade,

¹⁸⁵ Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly explicam que: “No instituto da suspensão condicional do processo a situação é de antinomia. O legislador estabeleceu como requisito objetivo uma pena mínima não superior a 01 (um) ano e não se pode negar que a agravante, em princípio, deverá elevar a pena acima do mínimo previsto na Lei Especial e, como consequência, não há razão para que ela seja desconsiderada no momento da perquirição da viabilidade da proposta. Em suma, para efeito de concessão ou não da suspensão condicional do processo devem ser consideradas as circunstâncias agravantes genéricas, assim como as causas especiais de aumento e diminuição, não se mostrando adequada a analogia que se pretende com a prescrição, em face da antinomia existente entre os dois institutos, ou seja: na prescrição a pena a ser considerada é a máxima cominada em abstrato (ou aquela já definida concretamente); na suspensão do processo o critério a ser obedecido é o da pena mínima para o crime capitulado”. DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e prática dos Juizados Especiais Criminais**, cit., p. 122.

¹⁸⁶ Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly esclarecem que: “Tem-se argumentado que o dispositivo é inconstitucional por ferir o princípio do estado de inocência. Não nos parece correta tal asserção. Note-se que à medida que ora se perscruta tem por objetivo, não a antecipação da pena, mas evitar um processo penal nem sempre necessário. A adoção dessa circunstância impeditiva da suspensão prende-se, num primeiro momento, a uma razão de política criminal, não permitindo colocar na tábula rasa dois acusados em situações diversas, já que, em face daquele que está sendo processado, pelo menos paira algum indício idôneo do cometimento de uma infração penal”. DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e prática dos Juizados Especiais Criminais**, cit., p. 124.

¹⁸⁷ O cabimento da suspensão condicional do processo não afasta a possibilidade de que o imputado opte pela celebração do acordo de não persecução penal, caso entenda ser esse mais benéfico. VASCONCELLOS, Vinicius. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 72.

dos antecedentes, da conduta social, da personalidade do agente e dos motivos e circunstâncias do crime.

E, tal como ocorre nos demais institutos da justiça penal negociada, a proposta de suspensão condicional do processo deve ser formulada pelo Ministério Público com base em critérios legais e preestabelecidos, como a pena cominada ao crime. Todavia, não se pode negar uma parcela de discricionariedade concedida ao órgão acusador no momento da análise do cabimento do benefício, pois cada caso concreto pode apresentar particularidades que justifiquem a concessão da suspensão do processo ou recomendem o prosseguimento da ação penal.

Assim, em outras palavras, a avaliação do Ministério Público para propor a suspensão condicional do processo deve levar em consideração não apenas critérios abstratos, mas também as circunstâncias individuais do caso concreto. Isso é importante para garantir que a justiça seja aplicada de forma adequada e que sejam consideradas as peculiaridades de cada situação.

A discricionariedade do Ministério Público deve ser exercida de maneira equilibrada, levando em conta tanto as regras estabelecidas pela lei quanto as nuances e particularidades do caso em análise¹⁸⁸. Isso permite maior flexibilidade e adequação da justiça às diferentes situações que possam surgir.

Além disso, os benefícios da justiça penal negociada na ação penal pública devem ser ofertados exclusivamente pelo representante do Ministério Público, não podendo o magistrado se sobrepor à vontade do órgão ministerial e formular a proposta de transação ou de suspensão condicional do processo¹⁸⁹. Nesse caso, em havendo discordância do magistrado em relação à recusa do oferecimento do benefício por parte do Ministério Público, os autos devem ser

¹⁸⁸ Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly assim lecionam: “Por outro lado, os motivos apresentados pelo promotor de Justiça com a negativa da proposta não podem se prender a critérios exclusivamente abstratos, só deferidos ao legislador. A eleição puramente objetiva de determinados crimes não passíveis de suspensão condicional do processo cria mais uma regra limitante ao restrito poder discricionário atribuído ao Ministério Público, além daquelas já legalmente estabelecidas (art. 89, *caput*, da Lei Federal n. 9.099/95), o que não é desejável. Em outros termos, o juízo restritivo traçado pelo *dominus litis* não pode estar vinculado a critérios abstratos, mas, ao reverso, aferir as peculiaridades e circunstâncias do caso concreto”. DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e prática dos Juizados Especiais Criminais**, cit., p. 128.

¹⁸⁹ Aqui se manifesta com clareza a mitigação do princípio da indisponibilidade da ação penal, destacando a chamada discricionariedade controlada. GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual**. São Paulo: Forense Universitária, 1990. p. 404-405.

encaminhados ao órgão revisional do *Parquet*¹⁹⁰, a quem competirá a última palavra sobre o oferecimento ou não do benefício¹⁹¹.

A suspensão condicional do processo, assim como a transação penal, segundo parcela significativa da doutrina, são institutos de aplicação exclusiva nas ações penais públicas, posto que a ação penal privada tem natureza dispositiva, com a possibilidade de renúncia ao direito de queixa e conciliação com o autor da infração. Portanto, para parcela da doutrina a suspensão condicional do processo não teria aplicação nesses casos, que pressupõem a mitigação da indisponibilidade da ação penal pública¹⁹².

No entanto, a jurisprudência dos tribunais superiores entende que, por analogia *in bonam partem*, é possível a aplicação da transação e da suspensão condicional à ação penal privada, com o querelante sendo legitimado para sua respectiva propositura.

Assim, a legitimidade para formular a proposta é do ofendido, e o silêncio do querelante não constitui óbice ao prosseguimento da ação penal, uma vez que a transação penal e a suspensão condicional do processo, quando aplicadas nas ações penais privadas, assentam-se nos princípios da disponibilidade e da oportunidade, o que significa dizer ser necessário o mútuo consentimento das partes.

Prosseguindo, havendo concordância entre o acusado e o Ministério Público acerca das condições da suspensão condicional do processo¹⁹³, o magistrado deverá receber a peça acusatória e, em seguida, suspender o processo pelo período de dois a quatro anos, conforme acordado entre as partes.

No entanto, o legislador também estabeleceu que o juiz pode especificar outras condições a que a suspensão estará subordinada, desde que sejam adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado. Tais condições judiciais podem ser estabelecidas com base na análise das

¹⁹⁰ No âmbito estadual o Procurador-Geral de Justiça é o responsável por eventual revisão, enquanto na esfera federal tal missão é de incumbência da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal.

¹⁹¹ A Súmula 696 do Pretório Excelso assim preconiza: “Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal”.

¹⁹² Nesse sentido lecionam Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly. DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e prática dos Juizados Especiais Criminais**, cit., p. 128-129.

¹⁹³ São condições estabelecidas no artigo 89, § 1º, da Lei n. 9.099/95: “I – reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; II – proibição de frequentar determinados lugares; III – proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz, IV – comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades”.

circunstâncias do caso concreto e devem ser esclarecidas ao acusado, visando obter sua concordância em relação a elas também. Não é admissível, portanto, que o juiz possa unilateralmente agravar as condições depois que o acordo de suspensão tenha sido submetido ao crivo do Judiciário, pois ao acusado deve ser assegurada a possibilidade de conhecer e concordar previamente com as condições judiciais impostas.

Assentadas essas questões, e uma vez cumpridas as condições pactuadas e decorrido o prazo da suspensão condicional do processo, que pode variar entre dois e quatro anos, é declarada extinta a punibilidade do acusado¹⁹⁴ e a ação penal, por consequência, é arquivada.

Por outro lado, a suspensão condicional do processo será obrigatoriamente revogada se no seu curso o acusado vier a ser processado por outro crime¹⁹⁵ ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

A revogação da suspensão condicional do processo será facultativa, por sua vez, se no curso de seu prazo o beneficiário vier a ser processado por contravenção penal ou descumprir qualquer uma das demais condições pactuadas no acordo.

Havendo revogação do benefício, a ação penal prosseguirá de forma regular, com a realização da instrução probatória e a posterior prolação de sentença.

3.8 OS CRIMES DE MÉDIO POTENCIAL OFENSIVO E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O acordo de não persecução penal (ANPP) é uma figura jurídica introduzida no Código de Processo Penal brasileiro pela Lei n. 13.964/2019¹⁹⁶, conhecida como Pacote Anticrime. Ele representa uma alternativa ao início de um processo criminal e à apresentação de denúncia pelo Ministério Público em casos de infrações penais de médio potencial ofensivo, ou seja, crimes de menor gravidade.

Nesse contexto, o acordo de não persecução penal é celebrado entre o Ministério Público e o indiciado ou suspeito, com a assistência de seu defensor ou advogado. O objetivo principal

¹⁹⁴ Artigo 89, § 5º, da Lei n. 9.099/95.

¹⁹⁵ Conforme Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly: “Não se exige, na primeira hipótese, o trânsito em julgado da sentença e esse dispositivo, tal como já assinalamos anteriormente, ao tratarmos das vedações à concessão da proposta, não se ressentir de nenhuma inconstitucionalidade”. DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e prática dos Juizados Especiais Criminais**, cit., p. 145.

¹⁹⁶ BRASIL. **Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 17 mar. 2024.

é evitar o início de ação penal¹⁹⁷, desde que o investigado aceite cumprir condições estabelecidas durante um período predeterminado¹⁹⁸. Os requisitos do acordo de não persecução penal encontram-se descritos no *caput* do artigo 28-A do Código de Processo Penal, que dispõe:

Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente.

A confissão é pressuposto para a celebração do acordo de não persecução penal. Sem ela, independentemente da presença dos demais requisitos legais, resta inviabilizada a celebração do acordo.

Nos termos da lei, a confissão deve ser formal e circunstanciada, ou seja, o reconhecimento da infração penal deve ser formalizado e a confissão necessita ser detalhada¹⁹⁹, indicando que a pessoa que está confessando realmente conhece minúcias da prática criminosa porque efetivamente cometeu o delito ou porque dele participou de alguma maneira²⁰⁰, afastando-se com isso uma das críticas à justiça negociada relacionada ao indivíduo que aceita uma culpa sobre um fato que não cometeu para evitar responder ao processo e correr o risco de uma condenação²⁰¹.

¹⁹⁷ Bizzotto e Silva asseveram que o acordo de não persecução penal busca afastar a aplicação da pena privativa de liberdade, mas não tem o desiderato de excluir a sanção penal, a qual teve seu nome modificado para “condições”. BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte: Dialética, 2020. p. 140.

¹⁹⁸ No acordo de não persecução penal as tratativas entre acusação e defesa ocorrem fora do Judiciário em decorrência do fato de o instituto possuir natureza extraprocessual. BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**, cit., p. 139.

¹⁹⁹ “Por confissão formal, compreende-se a afirmação deliberada do investigado/acusado, de modo livre e consciente, quanto à prática criminosa, feita expressamente na presença do prestante ministerial e seu defensor. Precisa ser circunstanciada, rica em detalhes e informações sua participação na ação criminosa.” BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**, cit., p. 80.

²⁰⁰ Nesse aspecto temos: “Confissão circunstanciada significa que o acordante não pode apenas dizer que o foi o autor do fato típico, mas também deve fazer um relato detalhado de todos os fatos de forma esmiuçada, especificando as principais características (de tempo, lugar, meio de execução etc.), sem ocultar nada e sem dar margens para quaisquer dúvidas ou ser omissos em algum fato”. BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos criminais**. 2. ed. rev. e atual. Leme: Mizuno, 2021; BARROS, Francisco Dirceu; ROMANIUC, Jefson. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**. Leme: JH Mizuno, 2019. p. 118.

²⁰¹ Sobre o assunto: “A finalidade de uma confissão circunstancial seria impedir que terceiros assumam a autoria de um crime que não cometeram, e só. Até porque, em face do dever de boa-fé, já devem existir elementos convergentes de autoria, materialidade e culpa”. ROSA,

A confissão deve ser voluntária, não havendo necessidade de ser espontânea. A voluntariedade da confissão é aferida em audiência em juízo, na qual o magistrado deverá indagar ao indiciado ou acusado sobre a aceitação do acordo e a voluntariedade da confissão.

Observe-se que a confissão, uma vez realizada, pode ser utilizada pelo Ministério Público como elemento adicional para o oferecimento de futura denúncia, caso haja revogação do acordo de não persecução penal.

Para a celebração do acordo, a lei elenca como requisito que a infração seja praticada sem violência ou grave ameaça a pessoa, de modo que os delitos violentos ou praticados mediante grave ameaça a pessoa não podem ser objeto de negociação penal em nenhuma hipótese.

Outro requisito para a celebração do acordo é que o delito praticado tenha pena mínima em abstrato inferior a quatro anos²⁰², devendo ser consideradas no cálculo as causas de aumento e diminuição da pena aplicáveis à hipótese concreta, consoante determina o § 1º do artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Em nosso entender, entretanto, o critério a ser empregado para possibilitar a feitura do acordo de não persecução penal é que o somatório das penas não ultrapasse quatro anos²⁰³.

Percebe-se, portanto, que o acordo de não persecução penal abrange e comporta os crimes de médio potencial ofensivo. Sua finalidade é o consenso, o tratamento penal de comum concordância, dialético, para que se chegue a bom termo com a finalidade de evitar um processo criminal para os crimes considerados de médio potencial ofensivo.

Outro requisito para a celebração do acordo de não persecução penal é que ele seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime²⁰⁴. Trata-se de expressão genérica que, à primeira vista, pode parecer estar conferindo ao órgão de acusação uma

Alexandre Morais da; ROSA, Luísa Walter da; BERMUDEZ, André Luiz. **Como negociar o acordo de não persecução penal: limites e responsabilidades**. Florianópolis: Emais, 2021. p. 58.

²⁰² A Lei n. 13.964/2019 empregou a expressão “pena mínima inferior a quatro anos”, de modo que o requisito se preencha somente quando a somatória da pena for inferior a quatro anos. GEBRAN NETO, João Pedro; ARENHART, Bianca Georgia Cruz; MARONA, Luís Fernando Gomes. **Comentários ao novo inquérito policial**. São Paulo: Quartier Latin, 2021. p. 273.

²⁰³ BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**, cit., p. 82.

²⁰⁴ Vasconcellos comenta que “se por um lado consolida-se importante espaço para autorizar uma gestão de política criminal pelo MP, igualmente abre-se margem para riscos de abusos e disparidade de tratamento diante da falta de parâmetros objetivos para definir o que seria ‘necessário e suficiente’”. VASCONCELLOS, Vinicius. **Acordo de não persecução penal**, cit., p. 79.

discricionariedade muito ampla²⁰⁵. Todavia, desde o advento da Lei n. 9.099/95 se entende que disposições como essa impõe e determinam ao Ministério Público a obrigação de atuar com discricionariedade regrada, ou seja, o representante ministerial deve fundamentar e justificar os motivos pelos quais eventualmente não está oferecendo o acordo, justamente para que se possa conhecer os motivos e aferir se o órgão da acusação está atuando dentro dos parâmetros da lei e com base na mencionada discricionariedade regrada.

Além dos requisitos legais, para o oferecimento e a celebração do acordo de não persecução penal é necessário que não seja caso de arquivamento da investigação ou do inquérito policial. Em outras palavras, deve haver no caso concreto indícios de autoria e materialidade delitivas que possam justificar o oferecimento de denúncia e o posterior início de ação penal, ou seja, para haver a proposta de acordo de não persecução penal, a investigação deve estar madura o suficiente para permitir ao órgão acusatório o oferecimento da denúncia.

Não é só. Não podem estar presentes no caso concreto as hipóteses de inaplicabilidade do acordo.

Neste sentido, o § 2º, I, do artigo 28-A do Código de Processo Penal determina ser inaplicável o acordo de não persecução penal quando, no caso concreto, a infração criminal comportar transação penal, deixando claro que, pela interpretação sistemática da norma, esse acordo é destinado aos delitos de médio potencial ofensivo, excluindo-se os delitos de menor potencial ofensivo²⁰⁶. Assim, se é cabível transação penal por ser o delito de menor potencial ofensivo, não seria razoável a celebração do acordo de não persecução penal, que se destina a delitos de médio potencial ofensivo.

Outra situação de inaplicabilidade desse acordo é a de o investigado ser reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas, conforme o artigo 28-A, § 2º, II, do Código de Processo Penal. No caso de haver reincidência, a lei não faz distinção em relação à reincidência culposa ou dolosa, de modo que qualquer espécie de reincidência é fator que obsta o acordo de não persecução penal. Por outro lado, a lei diz que, se infrações anteriores forem insignificantes, será possível a celebração do acordo. Ora, ocorre que, se as infrações são

²⁰⁵ Cabral argumenta que que a avaliação do que é necessário e suficiente para prevenção do crime é atribuição dos membros do Ministério Público, em razão de serem os titulares da ação penal, razão pela qual a análise desse pressuposto não comportaria a interferência judicial. CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**. 3. ed. rev., atual., ampl. Salvador: Juspodivm, 2022. p. 99-110.

²⁰⁶ GEBRAN NETO, João Pedro; ARENHART, Bianca Georgia Cruz; MARONA, Luís Fernando Gomes. **Comentários ao novo inquérito policial**, cit., p. 292.

insignificantes, é o caso de atipicidade pela aplicação do princípio da bagatela, pois o fato é formalmente típico, mas não é materialmente típico. Então, percebe-se que houve o emprego de terminologia inadequada por parte do legislador, devendo a expressão “insignificantes” ser interpretada como sendo os delitos de menor potencial ofensivo. Logo, entende-se que, se a reincidência, a habitualidade ou o profissionalismo for referente à hipótese de crime anterior de menor potencial ofensivo, mostra-se possível a celebração do acordo de não persecução penal.

A quarta hipótese de inaplicabilidade é ter sido o agente beneficiado nos cinco anos anteriores ao cometimento da infração em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo²⁰⁷. Para Nucci, entretanto, “se o autor do delito já foi beneficiado pelo acordo de não persecução penal, é razoável que não se beneficie novamente. Porém, se foi aquinhoadado com a transação penal (infração de menor potencial ofensivo), não vemos óbice ao acordo”²⁰⁸.

A contagem do prazo quinquenal deve ser feita da data da prática do crime. Todavia, alguns autores sustentam que a contagem se inicia quando do término do benefício concedido anteriormente²⁰⁹, enquanto outros defendem que a contagem deve ser feita levando em consideração o lapso temporal da data da decisão homologatória do primeiro benefício até a data do novo ato ilícito²¹⁰.

Outra hipótese de inaplicabilidade do acordo é nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo

²⁰⁷ A intenção do legislador é evitar preocupações derivadas da sensação de impunidade, restringindo a incidência de acordos a investigados ou acusados que já tenham se beneficiado de outro mecanismo de justiça penal negociada, que tem por lógica evitar a instauração de ação penal. CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**, cit., p. 111.

²⁰⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote Anticrime comentado**: Lei n. 13.964, de 24.12.2019. 2. ed. rev., atual., ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 74.

²⁰⁹ BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**, cit., p. 108.

²¹⁰ GEBRAN NETO, João Pedro; ARENHART, Bianca Georgia Cruz; MARONA, Luís Fernando Gomes. **Comentários ao novo inquérito policial**, cit., p. 297-298.

feminino²¹¹, em favor do agressor, pois a lei é clara ao vetar a negociação criminal nos casos de violência doméstica ou contra a mulher²¹².

Esclarecidos os requisitos e as hipóteses de inaplicabilidade, importante mencionar que as condições do acordo de não persecução penal são os compromissos assumidos pelo investigado ou réu, cujo cumprimento dará ensejo à decretação da extinção da punibilidade em relação aos crimes confessados no acordo.

As condições do acordo de não persecução penal, por sua vez, encontram-se elencadas nos incisos I a V do artigo 28-A do Código de Processo Penal. São elas: i) a reparação do dano ou a restituição da coisa à vítima, exceto no caso de impossibilidade de o investigado o fazer; ii) a renúncia voluntária a bens e direitos indicados pelo Ministério Público, como instrumentos, produto ou proveito do crime; iii) prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução; iv) pagar prestação pecuniária a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito e v) cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

Cumprе esclarecer que a reparação do dano ou a restituição da coisa à vítima tem importantes efeitos de pacificação social que se equiparam a alguns efeitos de aplicação de pena

²¹¹ Sobre o assunto, importante destacar que a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu que a Lei Maria da Penha se aplica aos casos de violência doméstica ou familiar contra mulheres transexuais. BRASIL. STJ. **Lei Maria da Penha é aplicável à violência contra mulher trans, decide Sexta Turma**. STJ, 6 abr. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/05042022-Lei-Maria-da-Penha-e-aplicavel-a-violencia-contra-mulher-trans--decide-Sexta-Turma.aspx> Acesso em: 18 mar. 2024.

²¹² Nesse sentido, Súmula 536 do STJ: “A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha” (Súmula 536, 3ª Seção, j. 10.06.2015, DJe 15.06.2015); Súmula 542 do STJ: “A ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada (Súmula 542, 3ª Seção, j. 26.08.2015, DJe 31.08.2015); Súmula 588 do STJ: “A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos” (Súmula 588, 3ª Seção, j. 13.09.2017, DJe 18.09.2017); Súmula 589 do STJ: “É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas” (Súmula 589, 3ª Seção, j. 13.09.2017, DJe 18.09.2017); Súmula 600 do STJ: “Para configuração da violência doméstica e familiar prevista no artigo 5º da Lei n. 11.340/2006, Lei Maria da Penha, não se exige a coabitação entre autor e vítima” (Súmula 600, 3ª Seção, aprovada em 22.11.2017).

criminal, motivo pelo qual está bastante presente nos acordos celebrados na justiça penal negociada.

A reparação do dano é medida obrigatória, mas a própria lei determina que, na impossibilidade de reparar o dano ou restituir o objeto do crime, é possível que o investigado ou denunciado seja beneficiado com a proposta do acordo, não se tratando de condição *sine qua non*²¹³.

Outra condição que chama a atenção é a de cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. Aqui temos uma espécie de condição aberta ou inominada, na qual é possível ao órgão acusador propor medida adequada ao caso concreto, não prevista em lei. Tal condição deve ser eleita pelo Ministério Público, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, assim como ser aceita pelo investigado e seu defensor.

Questão que gera intensos debates é a possibilidade de aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, isto é, aplicação do instituto para os casos em que a ação penal se encontrar em andamento, posto que o legislador pátrio inseriu o instituto no artigo 28-A do Código de Processo Penal, que diz respeito à fase pré-processual, ou seja, que antecede o oferecimento da peça acusatória e a instauração da lide pelo seu recebimento.

O próprio nome do instituto, acordo de não persecução penal, indica que inexistente lide penal e, conforme ensinam Bizzotto e Silva, “sugere que não existe uma persecução penal com a realização do acordo criminal em discussão”²¹⁴.

Frederico Marques nos ensina que a persecução penal é inaugurada com a notícia do crime, que desencadeia

... a *persecutio criminis* com a prática dos atos investigatórios que constituem a *informatio delicti*. Somente depois desses atos prévios de informação sobre o fato delituoso é que o Ministério Público apresenta a denúncia, e, propõe, assim, a ação penal, para instaurar-se a relação processual²¹⁵.

Por outro lado, para Tourinho Filho, a *persecutio criminis* se divide em duas fases, a primeira tendente a investigar o crime, materializando-se no inquérito policial ou no

²¹³ BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**, cit., p. 90.

²¹⁴ BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**, cit., p. 42.

²¹⁵ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. São Paulo: Forense, 1965. v. II. p. 122-123.

procedimento investigatório criminal, e a segunda com o encerramento da investigação e o manejo da ação penal pelo órgão acusador²¹⁶.

Não obstante o exposto, no sentido de indicar que o acordo de não persecução penal seria instituto restrito à fase pré-processual, não se pode olvidar que o legislador não fez qualquer objeção à entabulação do instituto na fase processual, quando já ofertada a denúncia e instaurada a ação penal.

Por essa razão, levando em consideração que a norma processual penal²¹⁷ pode retroagir para beneficiar o réu, em recente decisão, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal entendeu pela possibilidade da feitura do acordo de não persecução penal após o trânsito em julgado do feito²¹⁸.

O acordo de não persecução penal deve ser formalizado por escrito e assinado pelas partes envolvidas, ou seja, pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e pelo seu defensor. Isso é essencial para documentar o acordo e suas condições.

Depois, o acordo deve ser homologado pelo Poder Judiciário, com a designação de audiência em que o magistrado deve avaliar a voluntariedade do investigado em aceitar seus termos e condições. Voluntariedade significa que o investigado está aceitando o acordo de forma livre e consciente, sem ser coagido ou pressionado²¹⁹.

O Ministério Público não deve participar da audiência homologatória²²⁰, uma vez que esta é destinada a ser o contato pessoal e direto entre o juiz e o investigado, ocasião em que o magistrado busca identificar a voluntariedade do acordo²²¹. A audiência para verificar a

²¹⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal comentado**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 34-37.

²¹⁷ Sobre o tema: “o acordo de não persecução penal tem caráter misto, de norma processual penal, mas também penal, em razão da consequência de extinção da punibilidade decorrente do cumprimento integral das condições acordadas, conforme prevê o art. 28-A, *caput*, do Código de Processo Penal”. MOURA, Maria Thereza de Assis; SAAD, Marta. Acordo de não persecução penal: desafios já diagnosticados da reforma trazida pela Lei n. 13.964/2019. In: SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Shneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (coord.). **Acordos penais, cíveis e administrativos**. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 399.

²¹⁸ STF, HC 217.275/ SP, Rel. Ministro Edson Fachin, DJ 24.03.2023, DJe 27.04.2023.

²¹⁹ Karam ensina que a justiça negociada, na qual está inserido o acordo de não persecução penal, tem por fundamento a renúncia pelo indivíduo ao exercício pleno das garantias do devido processo penal. KARAM, Maria Lúcia. **Juizados Especiais Criminais**, cit., p. 42.

²²⁰ Há corrente que sustenta ser possível a participação do Ministério Público na audiência de homologação do acordo para fins de possibilitar o saneamento de quaisquer dúvidas pendentes sobre seus termos.

²²¹ ROSA, Alexandre Morais da; ROSA, Luísa Walter da; BERMUDEZ, André Luiz. **Como negociar o acordo de não persecução penal**, cit., p. 73.

voluntariedade não é obrigatória em todos os casos, mas é uma etapa importante para garantir que o investigado esteja tomando uma decisão informada e voluntária ao aceitar o acordo. Isso ajuda a evitar situações em que o investigado, por exemplo, possa ser pressionado ou coagido a aceitá-lo.

Além de avaliar a voluntariedade, o juiz também verifica a legalidade do acordo. Isso significa dizer que o acordo deve estar em conformidade com a lei. Caso o juiz considere que as condições do acordo não são adequadas, são insuficientes ou abusivas, deve devolver o caso ao Ministério Público para reformular a proposta de acordo ou para o oferecimento de denúncia, pois é imprescindível que qualquer acordo respeite os princípios legais e os direitos do investigado.

Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz lhe confere autenticidade²²² e devolve os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal²²³. Nada impede, entretanto, que a execução do acordo seja feita no próprio juízo que homologou o acordo.

Se as condições do acordo forem descumpridas pelo investigado, o Ministério Público deve comunicar esse fato ao juízo. Isso pode levar à rescisão do acordo e ao posterior oferecimento de denúncia contra o investigado. Além disso, o descumprimento do acordo de não persecução penal pode ser considerado como justificativa para não oferecer outros acordos, como a suspensão condicional do processo, haja vista que esse investigado já se mostrou incapaz de cumprir acordos em sede de justiça penal negociada, não sendo produtor o oferecimento de novos acordos.

A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constam nos antecedentes criminais do investigado²²⁴, exceto para as hipóteses previstas em lei.

Após o cumprimento integral do acordo, o juízo competente decreta a extinção da punibilidade do investigado. Assim, uma vez cumprido o acordo e suas condições, o investigado não será mais passível de punição criminal pelo crime em questão, pois o acordo foi cumprido com sucesso.

²²² GEBRAN NETO, João Pedro; ARENHART, Bianca Georgia Cruz; MARONA, Luís Fernando Gomes. **Comentários ao novo inquérito policial**, cit., p. 262.

²²³ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**, cit., p. 213.

²²⁴ A decisão que homologa o acordo de não persecução penal “tem força declaratória, dela não retirando qualquer efeito condenatório, sempre subsistindo em favor do acusado, por conseguinte, a presunção de inocência”. GEBRAN NETO, João Pedro; ARENHART, Bianca Georgia Cruz; MARONA, Luís Fernando Gomes. **Comentários ao novo inquérito policial**, cit., p. 258.

De outro giro, se o acordo de não persecução penal não for cumprido²²⁵, caberá ao órgão acusatório adotar as medidas cabíveis, pleiteando a rescisão do acordo e a devolução dos autos ao Ministério Público para oferecimento de denúncia, com a consequente instauração da ação penal pelo recebimento da peça acusatória.

É importante que a vítima seja intimada sobre a homologação do acordo de não persecução penal, bem como sobre qualquer decisão que o revogue. A comunicação com a vítima é fundamental para garantir a transparência e o respeito a seus direitos no processo.

Por outro lado, caso o órgão acusatório entenda não ser cabível o oferecimento do acordo de não persecução penal²²⁶, o investigado, em caso de inconformismo, poderá requerer a remessa dos autos à instância superior competente do Ministério Público para fins de reanálise da decisão que recusou a oferta do acordo, em simetria com os termos do artigo 28 do Código de Processo Penal. Assim, no Ministério Público Estadual o recurso deve ser endereçado ao Procurador-Geral de Justiça, e, no Ministério Público Federal, à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal.

²²⁵ O não cumprimento do acordo de não persecução penal pode ser utilizado como justificativa para a não proposição da suspensão condicional, nos casos em que seria possível a aplicação do instituto. GEBRAN NETO, João Pedro; ARENHART, Bianca Georgia Cruz; MARONA, Luís Fernando Gomes. **Comentários ao novo inquérito policial**, cit., p. 322.

²²⁶ A atuação do Ministério Público não é facultativa e tampouco discricionária, tratando-se de um poder-dever, de modo que “o dever não é uma opção ou alternativa dada ao executor do ato determinado, mas uma tarefa que há ser realizada” caso presentes as condições elencadas em lei. BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**, cit., p. 70-71. De outro giro, de acordo com o entendimento do Ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal, o acordo de não persecução penal é um importante instrumento de política criminal que permite ao Ministério Público optar pelo acordo ou pelo oferecimento da denúncia, e não se trata de obrigação do órgão da acusação, tampouco garante ao acusado o direito de utilizá-lo. STF, 1ª Turma, AgR no HC 191.124/RO, Rel. Ministro Alexandre de Moraes, DJ 08.04.2021, DJe 13.04.2021.

4 ASPECTOS PROCEDIMENTAIS NOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE INDUSTRIAL

4.1 DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA NO ÂMBITO DOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Considerando os parâmetros estabelecidos, que, devido a imperativos constitucionais, não admitem qualquer interpretação restritiva à sua aplicação, é inegável reconhecer a viabilidade de estender as normas e benefícios estabelecidos pela justiça penal negociada aos crimes contra a propriedade industrial.

Os crimes contra a propriedade industrial são aqueles previstos na Lei n. 9.279/96 e, como já mencionado, compreendem os crimes contra as patentes (artigos 183 a 186), os crimes contra os desenhos industriais (artigos 187 e 188), os crimes contra as marcas (artigos 189 e 190), os crimes cometidos por meio de marca, título de estabelecimento e sinal de propaganda (artigo 191), os crimes contra indicações geográficas e demais indicações (artigos 192 a 194) e os crimes de concorrência desleal (artigo 195).

Da análise dos tipos penais em apreciação, nota-se que a pena máxima cominada para tais delitos não ultrapassa o limite definido em lei para possibilitar a aplicação dos institutos da justiça penal negociada²²⁷.

De fato, ainda que se considerem as causas de aumento de pena previstas no artigo 195 da Lei de Propriedade Industrial, que estabelece a majoração das penas de detenção de um terço à metade para as hipóteses ali previstas, os crimes contra a propriedade industrial possuem pena máxima em abstrato inferior a dois anos, de maneira que são considerados infrações penais de menor potencial ofensivo, a teor do artigo 61 da Lei n. 9.099/95.

Logo, tais delitos comportam, ao menos em tese, a composição civil dos danos, a aplicação imediata da pena pela transação penal, a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal (ANPP).

²²⁷ Antonio Scarance Fernandes e Antônio Magalhães Gomes Filho ensinam que “... a Constituição Federal de 1988 abriu possibilidade de transação em infrações de menor potencial ofensivo, possibilitando que a legislação penal e processual-penal venha a admitir expressamente casos de arquivamento por motivos de conveniência e oportunidade”. FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. A reforma do processo penal brasileiro. **Revista Justitia**, 150:40-46, abr./jun. 1990.

Paralelamente a isso, tais infrações penais, à exceção do artigo 191, que trata da reprodução ou imitação de armas, brasões ou distintivos oficiais nacionais estrangeiros ou internacionais, somente se procede mediante queixa. Ou seja, os crimes contra a propriedade industrial são de ação penal privada, com a exclusão do artigo 191, em que a ação penal será pública incondicionada, conforme o artigo 199 da Lei n. 9.279/96.

E, nesse contexto, cabe destacar que os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, respectivamente previstos nos artigos 76 e 89 da Lei n. 9.099/95, são plenamente cabíveis e aplicáveis aos crimes de ação penal privada.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) também respalda a aplicabilidade da Lei n. 9.099/95 aos crimes sujeitos a procedimentos especiais, desde que os requisitos sejam atendidos, permitindo a transação e a suspensão condicional do processo inclusive nas ações penais de iniciativa privada²²⁸.

Diante do exposto, uma vez verificada a prática de crimes contra a propriedade industrial, será possível a aplicação dos institutos da justiça penal negociada, seja em relação aos crimes de ação penal privada ou no que toca ao crime previsto no artigo 191 da Lei n. 9.279/96, cuja ação penal é pública incondicionada.

Cumpra ainda recordar que a composição civil dos danos é medida possível em todos os delitos, pois se trata de acordo amigável celebrado entre a vítima e o autor dos fatos, visando à quantificação e à reparação dos danos sofridos. É a medida inaugural para o procedimento das infrações penais de menor potencial ofensivo, embora mais adiante vejamos que, no caso dos crimes contra a propriedade industrial, o procedimento deve seguir os trâmites do estabelecido nos artigos 524 e seguintes do Código de Processo Penal. Mas, anteriormente ou concomitantemente ao seguimento do rito especial previsto em lei, é possível a celebração de eventual acordo penal.

Nada impede e antes se recomenda, dessa forma, que as medidas preliminares e que antecedem o oferecimento da inicial acusatória sejam tomadas paralelamente à tentativa de acordo entre as partes, dado o prazo exíguo para a feitura do exame pericial e o oferecimento da queixa-crime.

Feitas tais considerações, tem-se que inicialmente deve ser ofertada a possibilidade de as partes acordarem em relação à possível composição civil dos danos causados.

²²⁸ STJ, 6ª Turma, HC 17601/SP, 2001/0089285-5, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 07.08.2001, DJ 19.12.2002, p. 433; 3ª Seção, CC 30164/MG, 2000/0078187-8, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 13.12.2001, DJ 04.03.2002, p. 178; 5ª Turma, RHC 8480/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 21.10.1999, DJ 22.11.1999, p. 164, **LEXSTJ**, v. 127, p. 273.

Tal medida visa proteger os interesses da vítima, que em grande parte das vezes prefere efetivar a reparação dos danos que sofreu, tendo seus prejuízos ressarcidos, a realizar a persecução penal e, ao final, obter a aplicação de pena ao autor do fato.

Atende também aos princípios da celeridade e da eficiência, que serão alcançados com o deslinde rápido da reparação da ofensa, em cumprimento aos objetivos da Lei n. 9.099/95.

O infrator também se beneficia com o acordo, especialmente nas hipóteses em que a ação penal é de natureza privada e pública condicionada à representação, haja vista que a homologação do acordo acarreta a renúncia ao direito de queixa ou de representação²²⁹, de modo que a extinção da punibilidade²³⁰ se opera de imediato em benefício do autor do fato, que não mais responderá pelos delitos praticados contra a propriedade industrial.

Dessa maneira, sendo efetuada a composição entre as partes, haverá a consequente homologação judicial do acordo por sentença irrecorrível, que terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente. Em outras palavras, o autor do fato, na hipótese de não honrar os termos do acordo de composição, poderá ser executado e compelido ao cumprimento da avença no juízo civil, já que a sentença homologatória do acordo é título executivo judicial.

Não se mostra possível, por outro lado, o prosseguimento da persecução penal em caso de descumprimento dos termos da composição civil homologada judicialmente, restando à

²²⁹ “A renúncia, a teor dos artigos 50 do Código de Processo Penal e 104 do Código Penal, pode ser apresentada por declaração expressa do ofendido, seu representante legal ou procurador com poderes especiais, ou, de forma tácita, com a prática de ato incompatível com a vontade de exercer o direito de ação. Só ocorre, pela sistemática processual penal, na ação exclusivamente privada (art. 107, V, do CP). Entretanto, dispõe o art. 74, parágrafo único, que a homologação do acordo cível na audiência preliminar de conciliação acarretará a renúncia ao direito de queixa ou representação. Assim, a lei estende aos crimes de ação pública condicionada a possibilidade de renúncia ao direito de representação. Estatuto Processual, em relação aos crimes de ação penal pública condicionada à representação, somente previa a possibilidade de retratação e antes do oferecimento da denúncia, a contrário senso do disposto nos artigos 25 do CPP e 102 do CP. Forçoso reconhecer, dessa forma, que a Lei dos Juizados Criminais interpretou a composição dos danos também como prática de ato incompatível com a vontade de exercer o direito de queixa ou de representação. Assim, com este dispositivo, a persecução penal fica sujeita à vontade do ofendido ou de seu representante legal, que encetando acordo com o autor do dano impedirá automaticamente o seu início. A disposição em questão, aliás, discrepa do art. 104 do Código Penal, uma vez que o estatuto penal prevê que o fato de receber o ofendido a indenização do dano causado pelo crime não implica renúncia tácita ao direito de queixa. Vê-se, portanto, reconhecido expressamente um dos objetivos da Lei, isto é, a relevância do papel da vítima e da reparação do dano.” DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e prática dos Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 57.

²³⁰ A extinção da punibilidade é a perda da pretensão punitiva estatal, de modo que não há mais a possibilidade de impor uma pena ou sanção ao infrator.

vítima, portanto, apenas a possibilidade de execução forçada da avença, que, em muitas oportunidades, pode se frustrar em decorrência, por exemplo, de eventual insolvência do autor do fato.

Por essa razão se sustentou anteriormente que o melhor seria se a lei, em vez de dizer que a homologação do acordo acarreta a renúncia ao direito de queixa, estabelecesse que o efetivo cumprimento da composição civil dos danos ensejaria a dita renúncia.

De outro giro, o crime do artigo 191, que trata da reprodução ou imitação de armas, brasões ou distintivos oficiais nacionais estrangeiros ou internacionais, é de ação penal pública incondicionada.

É viável, conforme mencionado, a composição civil dos danos entre a vítima e o autor dos fatos nas ações públicas incondicionadas. Todavia, eventual composição civil dos danos entre as partes não obsta o Ministério Público Federal de ofertar denúncia, oferecer a transação penal, a suspensão condicional do processo ou o acordo de não persecução penal.

Desse modo, na ação penal pública incondicionada a composição civil dos danos não ensejará a extinção da punibilidade para o autor do fato, tal como ocorre nas ações penais de iniciativa privada. Porém, igualmente pode ser medida benéfica ao autor do fato por quantificar desde logo o valor da indenização que deverá pagar à vítima.

Além disso, a feitura de acordo com a vítima possibilita a realização de eventual acordo de não persecução penal, que tem como condição para sua celebração a reparação do dano causado²³¹.

Não é só. Caso haja o pagamento dos valores acordados até o recebimento da denúncia, a composição dos danos poderá acarretar significativa diminuição da pena para o autor do fato em caso de condenação, de um a dois terços, pelo arrependimento posterior²³².

²³¹ Existe a possibilidade de inserção no acordo de não persecução penal de indenização pelos danos morais sofridos em decorrência da prática do crime. Bizzotto e Silva entendem que a natureza da condição prescrita no inciso I do artigo 28-A do CPP alude aos prejuízos materiais, razão pela qual eventual negociação sobre danos morais pode ser objeto da condição prevista no inciso V do citado dispositivo. BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte: Dialética, 2020. p. 90.

²³² Artigo 16 do Código Penal: “Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços”. BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 13 mar. 2024.

Tratando-se, portanto, de ação penal privada ou de ação penal pública, sempre haverá vantagens ao autor do fato em realizar a composição civil dos danos com a vítima.

Entretanto, não havendo composição dos danos civis na ação penal de iniciativa privada, ou sendo a ação penal pública incondicionada, prossegue-se para a tentativa de eventual transação penal ou aplicação imediata da pena.

Mas há que se observar, porém e antes de tudo, se na hipótese concreta é possível a aplicação dos institutos da justiça penal negociada.

Isso porque não basta o fato de os crimes contra a propriedade industrial terem pena máxima em abstrato inferior a dois anos; há necessidade de averiguar o histórico penal do infrator e outras circunstâncias que indiquem que a transação penal ou a suspensão condicional do processo são medidas suficientes para reprimir e desestimular a prática de novos crimes.

Assim, um criminoso contumaz e reincidente²³³ não poderá usufruir dos benefícios da justiça penal negociada, ao contrário do infrator que ostenta bons antecedentes e boa conduta social, reunindo todos os requisitos para a celebração da transação penal.

Outrossim, não custa lembrar que a doutrina e a jurisprudência entendem ser possível a aplicação dos institutos da Lei n. 9.099/95 aos crimes contra a propriedade industrial.

Nesse sentido, o colendo Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível o benefício da transação penal e da suspensão condicional do processo aos crimes sujeitos a procedimento especial:

CRIMINAL. HC. CRIME CONTRA A PROPRIEDADE IMATERIAL. CONCORRÊNCIA DESLEAL. LEI DOS JUÍZADOS ESPECIAIS. APLICABILIDADE AOS CRIMES SUJEITOS A PROCEDIMENTOS ESPECIAIS. ORDEM CONCEDIDA²³⁴.

Parcela significativa da jurisprudência preconiza que a transação penal e a suspensão condicional do processo são direitos subjetivos do acusado, de modo que o querelante ou o Ministério Público somente podem recusar seu oferecimento nas hipóteses previstas na lei, visando com isso evitar possíveis discriminações e permitir a imparcialidade do processo.

²³³ O artigo 63 do Código Penal conceitua como reincidente aquele que comete crime depois de ter sido condenado com trânsito em julgado por outro crime, no Brasil ou no estrangeiro. O artigo 7º da Lei das Contravenções Penais, por outro lado, determina ser reincidente a pessoa que pratica uma contravenção penal depois de ter sido condenada definitivamente por outro crime, no Brasil ou no estrangeiro, ou por outra contravenção penal no Brasil.

²³⁴ STJ, 5ª Turma, HC 3294/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ 14.06.2004.

E, para quem sustenta que os benefícios da Lei n. 9.099/95 são direitos subjetivo do acusado ou investigado, a inércia do Ministério Público ou do querelante em propor o benefício aplicável à hipótese concreta enseja o seu oferecimento pelo próprio magistrado²³⁵.

Acompanhando precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, filiamo-nos à corrente que entende que os benefícios da Lei n. 9.099/95 não constituem direito público subjetivo do autor do fato, sendo dispositivos que implicam o poder-dever do Ministério Público de ofertar as benesses legais quando preenchidos os requisitos previstos no ordenamento jurídico.

E, na ação penal pública incondicionada referente ao crime do artigo 191 da Lei de Propriedade Industrial, a recusa ou a omissão do Ministério Público em ofertar o benefício desencadeia o envio do caso ao órgão revisional do *Parquet*, a quem competirá dar a última palavra sobre o cabimento ou não da transação penal ou da suspensão condicional do processo, em analogia com o artigo 28 do Código de Processo Penal.

Isso porque as medidas despenalizadoras previstas em lei repousam na ideia de relativização do princípio da indisponibilidade da ação penal pública, cujo único e exclusivo titular é o Ministério Público.

Nesse sentido, a Súmula 696²³⁶ do Pretório Excelso diz que, reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de

²³⁵ “Como já asseveramos, atualmente é intensa a discussão que se trava no sentido de saber se a transação e, principalmente, a suspensão condicional do processo, constituem direitos públicos subjetivos do acusado ou, ao reverso, estão adstritos ao eventual poder discricionário do promotor. É inegável a existência de uma veemente reação de parte da doutrina na aceitação desse poder discricionário atribuído ao Ministério Público. Sustenta-se, inicialmente, que o juízo de pertinência atribuído ao Promotor deve estar restrito, exclusivamente, aos termos da lei. Em outras palavras, se o suposto autor do fato preencher os requisitos legalmente estabelecidos, inexoravelmente fará jus à proposta; nega-se ao Ministério Público legitimidade para traçar política de persecução criminal que extrapole o estreito âmbito da sua própria instituição, pois sua função seria a de mero executor de política Estatal. A segunda justificativa é a de que não se pode deixar nas mãos do promotor o poder ilimitado de escolher, ao seu talante, quem deve ou não ser processado, sob pena de se ferir a isonomia, provocando-se risco de tratamentos díspares a réus que aparentemente se encontram na mesma situação. Ousamos divergir desses entendimentos. A nova lei, além de alterar substancialmente as sistemáticas penal e processual penal, exigirá do seu aplicador uma mudança de mentalidade. Não se trata, evidentemente, da defesa intransigente da teoria da *facultas agendi* absoluta. Ou seja, aquela que atribui ao membro do *Parquet* a absoluta e ilimitada discricionariedade para analisar em quais casos se justificaria sua atuação.” DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e prática dos Juizados Especiais Criminais**, cit., p. 75.

²³⁶ STF. Súmula 696. Publicada em 13.10.2003.

justiça a propô-la, o juiz, divergindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o artigo 28 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, nos demais crimes contra a propriedade industrial, que são de ação penal privada, algumas considerações devem ser feitas.

Inicialmente, tem-se que a legitimidade para formular a proposta é do ofendido, sendo que o seu silêncio não obsta o prosseguimento da ação penal e tampouco é causa de nulidade. Nesse sentido, a transação penal, quando cabível nas ações penais privadas, repousa nos princípios da disponibilidade e da oportunidade, de maneira que seu oferecimento e sua respectiva aceitação exigem o mútuo consentimento das partes²³⁷.

Dessa forma, o ofendido é quem pode propor o benefício legal nas ações penais privadas, na condição de substituto processual apto a exercer o *ius persecuendi*.

Não se pode obrigar e tampouco compelir o querelante a formular proposta de transação penal ou de suspensão condicional do processo, pois ambos os institutos pressupõem o acordo entre as partes. Então, não sendo o desejo do querelante, titular da ação penal privada, não se pode obrigá-lo a lançar mão de instituto de índole transacional, cuja essência pressupõe o poder de optar ou rechaçar eventual acordo.

Assim, se houvesse obrigatoriedade de oferecimento dos benefícios, não haveria que se falar em acordo ou transação havida entre as partes, mas sim em cumprimento formal de mera obrigação legal.

Recorde-se, nesse diapasão, que na ação penal privada vigoram os princípios da oportunidade e da disponibilidade, de maneira que o ofendido pode escolher entre ingressar ou não com a ação penal, podendo ainda renunciar ao direito de queixa, opções estas que não estão à disposição do Ministério Público na ação penal pública, em que vigem os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade.

André Estefam Araújo Lima e Luiz Antônio de Souza lecionam desse modo sobre o tema:

²³⁷ “De todo modo, ainda que se admita a incidência da medida despenalizadora do artigo 76 da Lei n. 9.099/95 na ação penal privada, por analogia *in bonam partem*, como têm decidido alguns julgados, não incumbiria ao Ministério Público propô-las, mas sim ao querelante, que é o único que pode voluntariamente dispor da ação, como o seu titular.” DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e prática dos Juizados Especiais Criminais**, cit., p. 80.

No tocante à vítima, porém, tratando-se de infrações de ação penal privada, outros princípios vigoram. Imperam os princípios da discricionariedade e da disponibilidade, daí por que, entendendo-se que a transação e a suspensão não são direito público subjetivo do autor do fato e do acusado, a sua formulação fica na estrita conveniência do ofendido, que, ao se recusar a formulá-las, inviabilizará a transação e a suspensão²³⁸.

Dessa maneira, resta bem evidenciado que a formulação de proposta de transação penal e de suspensão condicional do processo não é direito subjetivo público do investigado ou acusado.

Com efeito, o egrégio Supremo Tribunal Federal já pontuou que, “admitida que seja, porém, a suspensão condicional do processo de ação penal privada, a oposição do querelante é irremediável”²³⁹.

Logo, nas ações penais privadas, não havendo composição civil dos danos, há a possibilidade, e não o dever, de o ofendido ofertar ou não a proposta de transação penal ou de suspensão condicional do processo.

Importante ressaltar que a transação penal ou a suspensão condicional do processo, quando aceitas pelo autor do fato e homologadas judicialmente, não acarretam renúncia ao direito de indenização que o ofendido pode pleitear no âmbito civil, pois tais medidas afetam apenas o andamento da ação penal.

A aceitação da transação penal ou da suspensão condicional do processo, por outro lado, não implica assunção de culpa por parte do investigado²⁴⁰, não podendo ser utilizada como prova em eventual pedido de indenização.

Assim, se o ofendido ingressar com ação indenizatória no âmbito civil, eventual transação penal ou suspensão condicional do processo não terá valor probatório porque não constitui prova, tampouco reconhecimento de culpa.

Recorde-se, ainda, que todos os crimes contra a propriedade industrial possuem pena máxima em abstrato inferior a dois anos, comportando a aplicação da transação penal, o que afastaria, ao menos em tese, a possibilidade da suspensão condicional do processo.

Entretanto, a aplicabilidade da suspensão condicional do processo é viável caso a transação penal não se mostre possível. A transação penal é, entretanto, medida mais benéfica

²³⁸ LIMA, André Estefam Araújo; SOUZA, Luis Antônio. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, ano I, n. 4, 2005. p. 83.

²³⁹ STF, 1ª Turma, HC 81720/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ, 26.03.2002.

²⁴⁰ Não há admissão de culpa na composição civil, na transação penal ou na suspensão condicional do processo.

e preferencial à suspensão condicional do processo, eis que nesta última há a imposição de tempo mínimo de suspensão do feito, pelo prazo de dois a quatro anos, para fins de extinção da punibilidade, bem como é exigida a reparação do dano causado, salvo impossibilidade demonstrada por parte do ofensor.

Prosseguindo, se na hipótese concreta não forem cabíveis os benefícios anteriormente mencionados, é possível ainda a celebração do acordo de não persecução penal. Tal situação pode acontecer, por exemplo, no concurso de crimes contra a propriedade industrial em que a soma das penas dos delitos praticados ultrapasse o patamar estabelecido para a aplicação imediata da pena ou para a suspensão condicional do processo, mas esteja dentro dos parâmetros legais para cabimento e oferecimento do acordo de não persecução penal.

Não há maiores celeumas no que toca ao oferecimento desse acordo nos delitos de ação penal pública incondicionada.

Todavia, tormentosa é a questão sobre a possibilidade de aplicação do instituto aos crimes de ação penal privada, como é o caso da maioria dos ilícitos contra a propriedade industrial.

O artigo 28-A, *caput*, do Código de Processo Penal preconiza que,

Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

...²⁴¹

²⁴¹ As condições elencadas no artigo 28-A do Código de Processo Penal são as seguintes: I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; II – renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; III – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou V – cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. BRASIL. **Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 mar. 2024.

Note-se que a lei somente faz alusão ao Ministério Público como legítimo proponente do acordo de não persecução penal, nada mencionando sobre a possibilidade de o ofendido poder fazer uso do instituto despenalizador nas ações penais de iniciativa privada.

A redação legal, que silencia a respeito da possibilidade da oferta do acordo nas ações penais de iniciativa privada, causa controvérsia na doutrina e na jurisprudência, havendo entendimentos em ambos os sentidos, alguns sustentando ser possível a celebração do acordo de não persecução penal nas ações penais privadas e outros argumentando por sua impossibilidade.

Nosso entendimento é no sentido do cabimento do acordo, por analogia *in bonam partem*, na ação penal privada. Isso porque não existe vedação legal expressa que impeça ao ofendido ofertar e celebrar o acordo de não persecução penal. Assim, nesse caso, tal como ocorre com a transação penal, o ofendido tem legitimidade para formular a proposta do acordo.

De outro giro, se o ofendido não propuser ou quedar inerte em relação à proposta do acordo, a ação penal privada seguirá seu trâmite regular, sendo inviável o oferecimento do acordo pelo Ministério Público ou pelo magistrado, na medida em que nas ações penais privadas vigem os princípios da conveniência e da disponibilidade, conforme já explicado.

E, em não havendo composição civil dos danos, transação penal, suspensão condicional do processo ou acordo de não persecução penal, a ação penal deverá seguir seu trâmite normal, que no caso dos crimes contra a propriedade industrial observa procedimento especial, cujas especialidades residem não na fase processual, mas sim na fase que antecede o início da ação penal, conforme doravante será visto.

4.2 ESPECIALIDADE DAS MEDIDAS PRELIMINARES

Os crimes contra a propriedade industrial seguem procedimento especial, estabelecido pelos artigos 524 a 530-I do Código de Processo Penal.

A Lei n. 10.695/2003 introduziu mudanças importantes relativas ao procedimento dos crimes contra a propriedade industrial, trazendo distinções significativas entre crimes de ação penal de iniciativa pública e de iniciativa privada, bem como introduzindo uma modalidade de busca e apreensão que não existia no sistema processual penal brasileiro.

No caso dos crimes de ação penal de iniciativa privada, a reforma não trouxe alterações substanciais. Continua sendo uma condição procedimental a promoção de medida cautelar de

produção antecipada de provas para crimes que deixam vestígios²⁴². Essa medida é precedida por uma busca e apreensão obrigatória. O titular dos direitos de propriedade intelectual pode requerer a apreensão de exemplares dos produtos que violam esses direitos para a realização de exames periciais destinados a comprovar a materialidade do delito.

No entanto, nos crimes de ação penal pública incondicionada, houve uma reforma completa no procedimento. A produção antecipada de provas por meio de exames periciais ainda é mantida como uma condição procedimental para crimes que deixam vestígios. Além disso, uma nova modalidade de busca e apreensão foi introduzida. Essa busca e apreensão não é mais apenas um instrumento a serviço do processo, haja vista ter natureza satisfativa, permitindo a apreensão desde o início de todos os bens que sejam objeto do crime.

Tais mudanças, por outro lado, não foram suficientes para fortalecer a capacidade de aplicação da lei e de combate aos crimes contra a propriedade industrial, eis que não tornaram o processo eficaz e/ou mais eficiente. Isso porque a maior parte dos crimes contra a propriedade industrial, previstos nos artigos 183 e seguintes da Lei n. 9.279/96, se processa mediante a interposição de ação penal privada, de modo a observar as antigas regras contidas nos artigos 524 a 530 do Código de Processo Penal.

Assim, à exceção ao artigo 191 da Lei n. 9.279/96, em que a ação será pública incondicionada, com a aplicação dos modernos dispositivos inseridos pela Lei n. 10.695/2003, previstos nos artigos 530-B e seguintes do Código de Processo Penal, os demais delitos se apuram mediante queixa.

Há que se observar, ainda, que a especialidade do procedimento penal nos crimes contra a propriedade industrial se encontra na etapa prévia, que antecede o manejo da ação penal, consistente em medidas preliminares que basicamente dizem respeito à busca e apreensão nos crimes contra a propriedade imaterial.

Após o recebimento da peça inicial, segue-se o procedimento comum.

²⁴² “A comprovação do crime pela perícia é fundamental para a caracterização da ‘justa causa’ para a ação penal, pois, ‘seja o Código de Processo Penal, seja o Código de Propriedade Industrial exigem, nos crimes contra a propriedade imaterial que deixam vestígio, como pressuposto à admissibilidade da queixa-crime, a prévia comprovação da materialidade e autoria do ilícito pela apreensão dos bens e realização de perícia’ (RHC 11.848/SP, rel. Min. Vicente Leal, DJ 11-3-2002). *In casu*, verifica-se que o laudo pericial homologado pelo Magistrado que recebeu a queixa-crime não atestou a existência de qualquer delito, inexistindo justa causa para o prosseguimento da ação penal ante a total ausência de prova da materialidade do delito (STJ, publicado em 27-5-2002, p. 181, rel. José Arnaldo da Fonseca).” CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 544.

4.3 PROCEDIMENTO NOS CRIMES DE AÇÃO PENAL PRIVADA

A legislação pátria estabelece como regra que a ação penal será pública, ou seja, titularizada pelo Ministério Público, a quem competirá ofertar a denúncia quando reunidos elementos de autoria e materialidade delitivas.

A ação penal será privada, por sua vez, quando a lei expressamente assim o indicar, concedendo titularidade ao ofendido para exercer o *jus perseguendi*.

Desse modo, a diferença entre a ação penal pública e a privada reside na legitimidade para agir. Quando o Ministério Público inicia a ação, ela é pública. No entanto, quando a lei confere o direito de acusar exclusiva ou subsidiariamente ao ofendido, a ação penal é privada.

A Lei de Propriedade Industrial atribuiu o direito de acusar exclusivamente à vítima, com exceção do crime previsto no artigo 191 da Lei n. 9.279/96, de modo que a imensa maioria dos delitos ali previstos é apurada mediante o manejo de ação penal privada.

A transferência da legitimidade ao ofendido para exercer o direito de acusar e propor a ação penal decorre do entendimento do legislador no sentido de que o bem jurídico protegido, no caso concreto a propriedade industrial, tem caráter patrimonial, mais privado do que público, de modo que o interesse particular na apuração do crime se sobrepõe ao interesse estatal, justificando a entrega da legitimidade para ingressar com a ação penal ao titular do direito ofendido²⁴³.

Note-se que a pessoa jurídica normalmente é vítima do crime contra a propriedade industrial, de modo que para tais hipóteses o artigo 37 do Código de Processo dispõe que “as fundações, associações ou sociedades legalmente constituídas poderão exercer a ação penal, devendo ser representadas por quem os respectivos contratos ou estatutos designarem, ou, no silêncio destes, pelos seus diretores ou sócios-gerentes”.

Assim, as pessoas jurídicas vítimas de crimes contra a propriedade industrial possuem legitimação legal para ingressar com ação penal em nome próprio.

²⁴³ Para Cerqueira, “a ação criminal contra o infrator de privilégio compete ao concessionário da patente ou seu sucessor, este devendo comprovar a aquisição da patente e a sua transferência”. CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**, cit., v. 1, p. 346.

4.3.1 Busca e apreensão

Verificada a ocorrência de crime contra a propriedade industrial, nas hipóteses de ação penal de iniciativa privada, o ofendido deverá requerer ao magistrado a busca e apreensão dos bens ilicitamente produzidos ou reproduzidos, os quais posteriormente devem ser levados a exame pericial de corpo de delito.

Se o crime deixar vestígios, a exordial acusatória somente poderá ser recebida se acompanhada do laudo pericial homologado judicialmente pertinente aos bens que constituam o corpo de delito²⁴⁴.

Exige-se, dessa forma, produção antecipada de prova pericial em relação aos produtos apreendidos²⁴⁵. Para tanto, juntamente com o pedido de busca e apreensão, deve o requerente instruir seu pedido com a descrição dos quesitos a serem respondidos pelos peritos judiciais.

Havendo deferimento judicial da busca e apreensão, esta será realizada por dois peritos nomeados livremente pelo juiz, que deverão verificar a existência de fundamento para a

²⁴⁴ De acordo com Fauzi Hassan Choukr: “O laudo é indispensável para o recebimento, e não para o oferecimento da inicial. Nesse sentido: Crime contra a propriedade imaterial. Queixa que, embora tenha sido ajuizada sem vir acompanhada do laudo de exame pericial, só foi recebida depois de este ter sido juntado aos autos. Inexistência de ofensa ao art. 525 do Código de Processo Penal. Ademais, no caso, não se demonstrou a ocorrência de prejuízo, razão por que, ainda que nulidade houvesse, não deveria ser ela decretada, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal (HC 57.373)”. CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal**, cit., p. 542.

²⁴⁵ Nesse sentido: “com efeito, em relação aos crimes contra a propriedade imaterial, o Código de Processo Penal prevê uma medida preliminar de busca e apreensão e a realização de exame pericial para os ilícitos que deixam vestígios, conforme se depreende pela leitura dos art. 524 a 528 do Código de Processo Penal, com o objetivo de colher os elementos necessários para o exercício do direito de queixa. 3. Nesses casos, o prazo decadencial para oferecimento da queixa-crime é de 30 (trinta) dias, contados da ciência da homologação do laudo pericial, produzido na medida preparatória de busca e apreensão, nos termos do disposto dos arts. 529 e 530 do mesmo diploma legal. Precedentes desta Corte. 4. Embora a medida cautelar tenha por objeto reunir condições de sustentação e procedibilidade ao futuro ajuizamento da queixa-crime, tal procedimento preparatório prescinde do contraditório. 5. Ademais, quando houver questões de fato controvertidas a exigir maiores esclarecimentos, como na hipótese dos autos – ocorrência ou não da alegada renúncia tácita –, cujo deslinde reclama investigação probatória, a matéria deve ficar reservada ao processo principal. 6. A busca e apreensão do livro que supostamente reproduziu a obra literária do agravado tornou-se desnecessária, como bem ressaltou o agravante, porque o material já foi juntados aos autos – processo em apenso, motivo pelo qual o recurso especial foi provido tão somente para determinar ao Juiz de primeiro grau a realização da perícia necessária ao exercício de eventual direito de queixa do ora agravado”. STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial n. 402.488, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 07.12.2009.

apreensão, nos conformes do artigo 527 do Código de Processo Penal²⁴⁶. Desse modo, se houver fundamento, haverá a apreensão somente do que for necessário e suficiente para feitura da perícia e comprovação do corpo de delito, não devendo ocorrer apreensão total dos bens ou dos produtos supostamente ilícitos.

De forma contrária, concluindo os peritos pela inexistência de fundamento nas alegações do ofendido, ou seja, se os *experts* atestarem pela inexistência do delito, não haverá qualquer apreensão. Nesse caso o laudo pericial igualmente deve ser apresentado no prazo de três dias, expondo as razões que embasaram a decisão de não apreensão das mercadorias.

Observe-se, desse modo, que a busca e apreensão não pode ser realizada sem autorização judicial, ao contrário do que ocorre nas hipóteses de ação penal pública, ainda que seja visível e notória a prática do ilícito.

O artigo 203 da Lei n. 9.279/96²⁴⁷ determina que, em se tratando de estabelecimentos industriais ou comerciais legalmente organizados e funcionando publicamente, a busca se limitará à vistoria e à apreensão dos produtos, não podendo ser paralisada a atividade legalmente exercida pelo estabelecimento. Assim, denota-se que não é possível apreender máquinas, equipamentos e insumos que podem servir para a suposta reprodução ilegal dos bens questionados.

No mais, somente o titular do direito ofendido poderá requerer a busca e apreensão, mediante apresentação do título de propriedade e registro respectivos, sob pena de não ser recebida a queixa e tampouco determinada qualquer diligência preliminar. Logo, o magistrado está incumbido de aferir a titularidade da propriedade industrial invocada.

Porém, cumpre registrar que não é somente o titular dos direitos que pode iniciar a ação penal privada, na medida em que, nos termos do artigo 139, parágrafo único, da Lei n. 9.279/96, é possível que o licenciado seja investido pelo titular de todos os poderes para agir em defesa

²⁴⁶ O artigo 527 do Código de Processo Penal assim dispõe: “A diligência de busca ou de apreensão será realizada por dois peritos nomeados pelo juiz, que verificarão a existência de fundamento para a apreensão, e quer esta se realize, quer não, o laudo pericial será apresentado dentro de 3 (três) dias após o encerramento da diligência. Parágrafo único. O requerente da diligência poderá impugnar o laudo contrário à apreensão, e o juiz ordenará que esta se efetue, se reconhecer a improcedência das razões aduzidas pelos peritos”.

²⁴⁷ Artigo 203 da LPI: “Tratando-se de estabelecimentos industriais ou comerciais legalmente organizados e que estejam funcionando publicamente, as diligências preliminares limitar-se-ão à vistoria e apreensão dos produtos, quando ordenadas pelo juiz, não podendo ser paralisada a sua atividade lícitamente exercida”. BRASIL. **Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm. Acesso em: 13 mar. 2024.

da marca, de modo que nessa hipótese possuirá também poderes para ingressar com a ação penal em nome próprio, atuando com legitimidade extraordinária.

Não se pode olvidar, também, que o ofendido há de ter cautela quando ingressar em juízo, pois, conforme preconiza o artigo 204 da Lei n. 9.279/96, realizada a diligência de busca e apreensão, responderá por perdas e danos a parte que a tiver requerido de má-fé, por espírito de emulação ou erro grosseiro.

4.3.2 Exame pericial

Tratando-se de crime contra a propriedade imaterial, o legislador pátrio impõe a necessidade inafastável da feitura de exame pericial, sendo o artigo 525 do Código de Processo Penal impositivo ao determinar que, “no caso de haver o crime deixado vestígio, a queixa ou a denúncia não será recebida se não for instruída com o exame pericial dos objetos que constituam o corpo de delito”.

Diante da exigência em questão, de natureza especial em relação aos demais dispositivos legais, não incide a regra geral prevista no artigo 167 do Código de Processo Penal, que autoriza o exame pericial indireto, por meio de testemunhas, não sendo possível, portanto, a feitura do exame de corpo de delito por meio indireto.

Assim, se nos crimes contra a propriedade industrial os vestígios da infração desaparecerem, não será possível a feitura do exame de corpo de delito, seja direto ou indireto, restando impossibilitado ao interessado ingressar com a ação penal para a responsabilização do ofensor.

Logo, é importante frisar que para o recebimento da queixa há necessidade de feitura de exame pericial dos objetos que foram apreendidos mediante o requerimento do ofendido.

O laudo pericial, desse modo, constitui verdadeira condição de procedibilidade da ação penal, uma vez que a inicial acusatória não será recebida se não estiver instruída da citada prova técnica.

Trata-se, portanto, de uma especificidade desse tipo de procedimento especial, que foi inserido no ordenamento pátrio com a finalidade de aumentar a segurança jurídica em relação à validade da acusação, exigindo-se tal modalidade de prova prévia, que em algumas oportunidades pode se consubstanciar em análises periciais altamente especializadas e sensíveis.

Nesse sentido a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Com efeito, em relação aos crimes contra a propriedade imaterial, o Código de Processo Penal prevê uma medida preliminar de busca e apreensão e a realização de exame pericial para os ilícitos que deixam vestígios, conforme se depreende pela leitura dos arts. 524 a 528 do Código de Processo Penal, com o objetivo de colher os elementos necessários para o exercício do direito de queixa²⁴⁸.

A persecução penal dos denominados crimes contra a propriedade imaterial, que deixam vestígios, exige, como condição para o recebimento da queixa-crime, a demonstração prévia da existência da materialidade do delito atestada por meio de perícia técnica²⁴⁹.

Prosseguindo, e conforme já mencionado, o exame pericial deve ser realizado por dois peritos nomeados pelo juiz, que deverão proceder à elaboração do laudo pericial, o qual posteriormente precisa ser homologado para fins de oferecimento da queixa-crime.

O laudo técnico deverá ser apresentado pelos dois peritos no prazo de três dias após o encerramento das diligências, ainda que nada tenha sido apreendido.

Uma vez homologado o laudo pericial, o documento fica em cartório e pode ser utilizado para instruir eventual inquérito policial ou queixa-crime. E eventual irresignação em relação à decisão homologatória deve ser objeto de manejo do recurso de apelação, eis que a decisão judicial em questão tem natureza terminativa²⁵⁰.

A homologação do laudo pericial, entretanto, não é prova definitiva da materialidade delitiva, pois seu conteúdo poderá ser discutido e afastado durante o curso da futura ação penal.

Observe-se, por outro lado, que os peritos judiciais podem entender pela não apreensão dos bens ou produtos, devendo descrever no corpo do laudo os motivos que os levaram a tal conclusão.

²⁴⁸ STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 402.488/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, DJ 17.11.2009, DJe 07.12.2009.

²⁴⁹ STJ, 5ª Turma, REsp 336.553/SP, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 20.02.2003, DJe 24.03.2003, p. 263, **RT** 814/566.

²⁵⁰ Nesse sentido os ensinamentos do professor Gustavo Badaró, *verbis*: “Se o juiz indeferir o pedido de busca e apreensão caberá apelação, por se tratar de decisão com força de definitiva (CPP, art. 593, II). No caso de o ofendido apelar da decisão que indefere a busca e apreensão poderá surgir um problema prático: de um lado, é necessária a perícia e a homologação de seu laudo, para o recebimento da queixa e, de outro, o prazo decadencial, que não se suspende nem se interrompe, estará correndo, durante o julgamento da apelação. A forma de impedir a decadência será o oferecimento de queixa, com pedido de sobrestamento do juízo de admissibilidade da acusação, até o julgamento da apelação. Dessa forma, não estará sendo violado o art. 525 do CPP, que se refere ao *recebimento* da queixa e, por outro lado, com seu aforamento, já se evita a decadência”. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. t. II. p. 173.

A negativa dos *experts* em apreender os produtos autoriza o requerente da diligência a apresentar impugnação ao laudo, postulando ao juízo que determine a apreensão, de acordo com o teor do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Penal. O magistrado, por sua vez, reconhecendo a ausência de razoabilidade dos fundamentos constantes do laudo pericial, determinará a apreensão requerida pelo ofendido. De modo contrário, se houver razoabilidade nos fundamentos constantes do laudo pericial, o magistrado homologará referido laudo tal como apresentado pelos *experts*.

4.3.3 Ação penal

A ação penal deve ser iniciada pela apresentação de queixa-crime pelo ofendido, devidamente instruída com o laudo pericial dos objetos apreendidos. O laudo pericial homologado, conforme já mencionado, é condição de procedibilidade, que demonstra a justa causa para o manejo da ação penal.

A inicial acusatória também deve ser instruída com a prova do direito à ação, que é a comprovação da legitimidade da parte autora, sob pena de não recebimento da queixa, de acordo com o artigo 526 do Código de Processo Penal.

A queixa-crime deverá ser oferecida no prazo máximo de 30 dias após a homologação judicial do laudo técnico²⁵¹, nos casos de réu solto, e no prazo máximo de oito dias após a homologação judicial do laudo técnico para a hipótese da ocorrência de prisão em flagrante e o réu não ter sido posto em liberdade.

Nesse sentido, o artigo 529 do Código de Processo Penal²⁵² assevera que não será admitida queixa com fundamento em apreensão e perícia se decorrido o prazo de 30 dias após

²⁵¹ Sobre a contagem do prazo decadencial: “da ciência da homologação do laudo é que se conta o prazo de decadência do direito de queixa” (STF, RHC 38.830), sendo que, “em caso de delito contra a propriedade imaterial, o prazo de seis meses, do art. 38, do Cód. Proc. Penal, deve ser sempre observado, prevalecendo sobre o estabelecido no art. 529” (STF, RHC 39.659), posto que “o art. 529 do Código de Processo Penal, por ser específico dos procedimentos referentes aos crimes de ação privada contra a propriedade imaterial, afasta deles a incidência do art. 38 do mesmo diploma e do art. 105 do Código Penal, os quais, como normas gerais, se aplicam às hipóteses não abrangidas pela regra especial” (STF, RHC 55.765). CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal**, cit., 2014, p. 542.

²⁵² Artigo 529 do Código de Processo Penal: “Art. 529. Nos crimes de ação privativa do ofendido, não será admitida queixa com fundamento em apreensão e em perícia, se decorrido o prazo de 30 dias, após a homologação do laudo”.

a homologação do laudo²⁵³. O artigo 530 do Código de Processo Penal²⁵⁴, por sua vez, determina que tal prazo é reduzido para oito dias nos casos de prisão em flagrante em que o investigado permanece encarcerado. Tais prazos devem ser computados a partir da intimação da decisão que homologou o laudo pericial.

Observa-se, entretanto, que a prisão por força de flagrante tem prazo de duração diminuto, de modo que o infrator somente poderá permanecer sob custódia cautelar se for decretada judicialmente sua prisão temporária ou preventiva, o que dificilmente ocorrerá na prática, eis que os delitos contra a propriedade industrial são considerados crimes de menor potencial ofensivo.

O prazo para a propositura da queixa tem natureza decadencial, não se interrompendo e tampouco se suspendendo, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça:

Seja o Código de Processo Penal, seja o Código de Propriedade Industrial exigem, nos crimes contra a propriedade imaterial que deixam vestígio, como pressuposto à admissibilidade da queixa-crime, a prévia comprovação da materialidade e autoria do ilícito pela apreensão dos bens e realização de perícia. Em sede de crimes contra a propriedade industrial que deixam vestígio, cuja ação penal tem como condição de procedibilidade a realização de perícia, incide o prazo decadencial de trinta dias após a homologação do laudo, expresso na regra específica do artigo 529, do CPP²⁵⁵.

O prazo para o oferecimento de queixa-crime, no caso de crimes contra a propriedade imaterial que deixam vestígios, é de trinta dias contados a partir da intimação da homologação do laudo pericial pelo Juiz. Inteligência do art. 529 do CPP²⁵⁶.

A jurisprudência entende que a norma do artigo 529 é especial em relação ao artigo 38 do Código de Processo Penal, que estabelece o prazo de seis meses para a decadência do direito de queixa, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime.

Conclui-se, portanto, que na ação penal privada dos crimes contra a propriedade industrial vigem as duas modalidades de prazos de decadência. Assim, enquanto não for

²⁵³ “A persecução penal dos denominados crimes contra a propriedade imaterial que deixam vestígios exige, como condição para o recebimento da queixa-crime, a demonstração prévia da existência da materialidade do delito atestada por meio de perícia técnica. A norma do art. 529, do Código Processual Penal, de caráter especial, prevalece sobre a geral do art. 38, desse mesmo diploma legal. Em consequência, o direito de queixa é de 30 (trinta) dias, contados da sentença homologatória do laudo pericial (RT 814/566)”.

²⁵⁴ Artigo 530 do Código de Processo Penal: “Se ocorrer prisão em flagrante e o réu não for posto em liberdade, o prazo a que se refere o artigo anterior será de 8 (oito) dias”.

²⁵⁵ STJ, 6ª Turma, RHC 11.848/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, DJ 07.02.2002, DJe 11.03.2002, p. 278, **RT** 801/480.

²⁵⁶ STJ, 5ª Turma, RHC 17.390/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves de Lima, DJ 14.06.2005, DJe 02.08.2005, p. 304, **RT** 840/548.

realizado o pedido de busca e apreensão, com a homologação do respectivo laudo pericial, há de vigorar a mencionada regra do artigo 38 do Código de Processo Penal, de seis meses para a decadência do direito de queixa. Após a homologação do laudo pericial, passa a vigor a determinação dos 30 dias constantes do artigo 529 da legislação processual penal.

Outrossim, na hipótese de transcurso do prazo decadencial sem o oferecimento da queixa pelo ofendido, o autor do fato poderá requerer o levantamento dos bens apreendidos.

Havendo o oferecimento da queixa, esta poderá ser recebida ou rejeitada liminarmente.

Com seu recebimento, segue-se o rito comum processual, com a determinação da citação do querelado, apresentação de resposta escrita, análise de absolvição sumária e posterior designação de audiência de instrução, debates e julgamento.

4.4 PROCEDIMENTO NOS CRIMES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA

A ação penal pública é a titularizada pelo Ministério Público, que imputa os fatos criminosos praticados pelo infrator por meio do oferecimento de denúncia, que deverá conter elementos de autoria e materialidade delitivas.

Nos termos do artigo 530-I do Código de Processo Penal, nos crimes em que caiba ação penal pública incondicionada ou condicionada, observar-se-ão as normas constantes dos artigos 530-B, 530-C, 530-D, 530-E, 530-F, 530-G e 530-H do citado Código.

Uma vez ofertada a exordial acusatória, o magistrado deverá analisar o preenchimento dos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal²⁵⁷ para fins de seu recebimento.

Recorde-se que nos crimes contra a propriedade industrial somente o delito previsto no artigo 191 da Lei n. 9.279/96 é de ação penal pública incondicionada, por expressa determinação do artigo 199 da mencionada lei.

O artigo 191 da Lei n. 9.279/96 prevê pena de detenção, de um a três meses, ou multa, para a reprodução ou imitação, 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 ou imitações com fins econômicos. As mesmas penas

²⁵⁷ Artigo 41 do Código de Processo Penal: “A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”.

são aplicáveis para aquele que vende ou expõe ou oferece à venda produtos assinalados com essas marcas.

O procedimento a ser observado para os crimes contra a propriedade imaterial é o criado pela Lei n. 10.695/2003 e constante dos artigos 530-B a 530-H do Código de Processo Penal. Entretanto, pode-se observar desde já que alguns dos dispositivos em questão são aplicáveis apenas aos crimes contra os direitos autorais, como é o caso do artigo 530-H, que prevê espécie de legitimidade ampliada para a habilitação do assistente de acusação.

Isso porque tais dispositivos legais são aplicáveis às duas espécies de crimes contra a propriedade imaterial quando a ação penal for pública: os delitos contra os direitos do autor e os delitos contra os direitos de propriedade industrial.

O procedimento especial para os crimes de ação penal pública tem a finalidade de afastar a exigência do ofendido de requerer a busca e apreensão dos objetos contrafeitos e posterior homologação do laudo pelo juiz.

4.4.1 Busca e apreensão

O artigo 524 dispõe que, nos casos das infrações previstas nos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 184 do Código Penal, a autoridade policial procederá à apreensão dos bens ilicitamente produzidos ou reproduzidos, em sua totalidade, juntamente com os equipamentos, suportes e materiais que possibilitaram sua existência, desde que estes se destinem precipuamente à prática do ilícito.

O dispositivo legal em questão, embora faça menção aos delitos contra os direitos do autor²⁵⁸, é aplicável também ao crime do artigo 191 da Lei de Propriedade Industrial, por força

²⁵⁸ Artigo 184 do Código Penal: “Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. § 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. § 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente. § 3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem

do artigo 530-I do Código de Processo Penal, que dispõe que nos crimes em que caiba ação penal pública serão observadas as normas estabelecidas nos artigos 530-B, 530-C, 530-D, 530-E, 530-F, 530-G e 530-H.

Assim, poderá a autoridade policial, sempre que constatar a existência de flagrante delito, independentemente de requerimento ou ordem judicial, realizar a busca e apreensão de bens ou produtos elaborados por reprodução ou imitação de armas, brasões ou distintivos oficiais nacionais, estrangeiros ou internacionais. Todavia, se não houver flagrante delito, as buscas policiais somente poderão ser realizadas mediante autorização judicial.

Os bens ilicitamente produzidos ou reproduzidos deverão ser apreendidos em sua integralidade²⁵⁹, ao contrário do que ocorre na apreensão das infrações de ação penal privada, em que somente são apreendidos os bens necessários para feitura da perícia.

Assim, deve a autoridade policial apreender a totalidade dos bens relacionados ao ilícito. Tal medida pode esbarrar em um efeito prático desfavorável, decorrente da possível quantidade excessiva de bens ilícitos encontrados, que pode causar dificuldade para a realização da sua descrição pormenorizada.

De forma diversa do que ocorre nas ações penais privadas, também se mostra possível a apreensão dos equipamentos, suportes e materiais destinados à reprodução ou imitação ilegal.

Quando da apreensão será lavrado termo, que deverá ser assinado por duas ou mais testemunhas, descrevendo todos os bens apreendidos e as informações sobre suas origens. Tal termo deve necessariamente integrar o inquérito policial ou o processo.

Os bens apreendidos, por expressa disposição legal, deverão ser depositados sob os cuidados dos titulares de direito de autor e os que lhe são conexos, os quais deverão colocá-los à disposição do magistrado quando do ajuizamento da ação. Tal determinação legal faz referência somente aos bens apreendidos com violação ao direito de autor. Nada impede, entretanto, que os bens apreendidos contendo reprodução ou imitação de armas, brasões ou distintivos oficiais nacionais, estrangeiros ou internacionais, sejam depositados sob a responsabilidade do respectivo órgão estatal titular.

autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. § 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto”.

²⁵⁹ O § 530-B do Código de Processo Penal determina que a autoridade policial procederá à apreensão dos bens ilicitamente produzidos ou reproduzidos, em sua totalidade.

Assim, contrariamente ao que ocorre nas apreensões em geral, os objetos apreendidos não permanecem sob a guarda do ofensor, mas são confiados em depósito ao ofendido²⁶⁰, que deverá se comprometer a apresentá-los em juízo sempre que assim for determinado.

Embora o depósito dos bens nas mãos do ofendido seja entendido como benefício, notadamente em face de promover a vantagem de maior facilidade para eventual ressarcimento de dano patrimonial, a depender do caso concreto pode acarretar verdadeiro transtorno, na medida em que a apreensão da totalidade dos bens exigida pela lei pode desencadear custos financeiros altos para a guarda dos referidos bens²⁶¹.

Sensível à questão de o ônus da guarda dos bens recair sobre a vítima, o artigo 530-F do Código de Processo Penal permite que o ofendido requeira a destruição da produção ou reprodução apreendida quando não houver impugnação quanto à sua ilicitude ou quando a ação penal não puder ser iniciada por falta de determinação de quem seja o autor do ilícito. Nessas hipóteses, havendo requerimento da destruição dos bens apreendidos, o magistrado poderá deferir o pedido, determinando a preservação de amostras suficientes para a prova do corpo de delito²⁶².

4.4.2 Exame pericial

Nos crimes contra a propriedade industrial, em se tratando de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública, o exame pericial será sempre imprescindível para o início da persecução penal.

Assim, subsequentemente à apreensão, será realizada, por perito oficial, ou, na falta deste, por pessoa tecnicamente habilitada, perícia sobre todos os bens apreendidos e elaborado o laudo que deverá integrar o inquérito policial ou o processo²⁶³.

Entretanto, ao contrário do que ocorre na ação penal de iniciativa privada, não há prazo decadencial de 30 dias após a homologação judicial do laudo para o oferecimento da peça acusatória, que poderá ser interposta em momento posterior.

²⁶⁰ Artigo 530- E do Código de Processo Penal.

²⁶¹ Nesse sentido, observa-se que cotidianamente são noticiadas apreensões volumosas de mercadorias contrafeitas, onde a própria autoridade policial demora dias para proceder à contagem e catalogação dos artigos apreendidos. Assim, a obrigação do ofendido de permanecer com os bens sob sua guarda pode desencorajar a tomada de medidas para a punição dos infratores, eis que o valor para manter em depósito quantidade expressiva de mercadorias é opção financeiramente inviável ao pequeno e médio empresário.

²⁶² Artigo 530-F do Código de Processo Penal.

²⁶³ Artigo 530-D do Código de Processo Penal.

4.4.3 Ação penal

Conforme já exposto, a especialidade procedimental nos crimes contra a propriedade industrial reside na fase preparatória, anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa-crime.

Superada a fase preliminar destinada à obtenção da prova prévia da materialidade do ilícito, a ação penal segue o rito ordinário previsto no Código de Processo Penal, com a determinação da citação do denunciado, apresentação de resposta escrita, avaliação de eventual absolvição sumária e, por fim, designação de audiência de instrução, debates e julgamento.

De acordo com o artigo 530-G do Código de Processo Penal, quando da prolação da sentença condenatória, o magistrado poderá determinar a destruição dos bens ilicitamente produzidos ou reproduzidos e o perdimento dos equipamentos apreendidos, desde que precipuamente destinados à produção e reprodução dos bens, em favor da Fazenda Nacional, que deverá destruí-los ou doá-los aos Estados, Municípios e Distrito Federal, a instituições públicas de ensino e pesquisa ou de assistência social, bem como incorporá-los, por economia ou interesse público, ao patrimônio da União, que não poderão retorná-los aos canais de comércio.

Dessa maneira, os bens que configurem produção ou reprodução ilícita deverão ser destruídos, seja no decorrer do processo ou por ocasião de determinação contida na sentença condenatória. Os equipamentos apreendidos, por sua vez, quando houver prova de que destinados à produção e reprodução dos bens ilícitos, deverão ter seu perdimento decretado em favor da Fazenda Nacional na sentença condenatória.

4.5 DA APREENSÃO DIGITAL

Na atualidade muitas atividades criminosas são praticadas através de meio digital, com a utilização de tecnologia avançada e de dispositivos eletrônicos de última geração. Com o avanço da informática, uma ampla gama de delitos se alastra no mundo digital em dimensões gigantescas, indo desde crimes cibernéticos até fraudes *online*. As violações praticadas pelo meio digital também atacam a propriedade imaterial, aqui abrangendo os direitos autorais e a propriedade industrial.

Conforme explanado anteriormente, os crimes contra a propriedade industrial têm como característica a globalização e a transnacionalidade, sendo costumeiramente praticados através de meios eletrônicos ou, ao menos, com o auxílio de tais meios digitais.

Nessa esteira, os arquivos de informações, antes elaborados em papel e armazenados fisicamente, agora são processados por meio informatizado, mediante programas de processamento de dados, os quais também são necessários para a leitura e o acesso à informação, e armazenados em dispositivos eletrônicos ou nas denominadas “nuvens”²⁶⁴.

Por vezes as informações digitais são compactadas através de programas, e, dada a imaterialidade do dado digital e sua possibilidade infinita de multiplicação, verifica-se grande facilidade de difusão da informação.

A distinção entre informática e telemática é importante para compreender as diferentes maneiras pelas quais os dados digitais podem ser obtidos. Enquanto a informática trata do armazenamento e processamento de dados em dispositivos eletrônicos, a telemática lida com a transmissão de dados por meio de redes de comunicação.

Para Rennan Thamay e Maurício Tamer, a prova digital é:

... o instrumento jurídico vocacionado a demonstrar a ocorrência ou não de determinado fato e suas circunstâncias, tendo ele ocorrido total ou parcialmente em meios digitais ou, se fora deles, esses sirvam como instrumento para sua demonstração. A prova digital é o meio de demonstrar a ocorrência de um fato ocorrido em meio digital, ou que tem no meio digital um instrumento de demonstração de determinado fato de seu conteúdo²⁶⁵.

A prova digital, seja obtida por meio da informática ou da telemática, constitui uma fonte de prova que tem semelhanças com o documento tradicional, mas também tem características próprias devido à sua natureza digital²⁶⁶.

²⁶⁴ Segundo Damasceno, “a modernidade inseriu hábitos tecnológicos não previamente visualizados pelo legislador, ninguém imaginaria que a vida privada a ser armazenada até mesmo nas nuvens ou em plataformas de arquivos digitais inseridos em aparelhos celulares antes limitados às conversas telefônicas e hoje com uma infinidade de ações”. DAMASCENO, Luiz Henrique. O acesso a dados em aparelhos celulares, crítica e distinções. In: SOUSA, Antônio Francisco de; HOFFMANN, Henrique; LEITÃO JÚNIOR, Joaquim (org.). **Tratado contemporâneo de polícia judiciária**. Cuiabá: Umanos, 2019. Cap. 21, p. 305.

²⁶⁵ THAMAY, Rennan; TAMER, Maurício. **Provas no direito digital: conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. *E-book*. p. 56. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/235810473/v2/page/RB-1.3>. Acesso em: 2 dez. 2023

²⁶⁶ “... assim como qualquer outra atividade de nossa vida, parece-nos que, em algum momento, o *iter criminis* passará pela internet, deixando, assim, informações de conexão. Seja na consumação (crimes praticados pela internet) ou nos atos preparatórios (como o assassino que pesquisa na internet sobre a arma do crime), é muito difícil que um crime não deixe uma pegada digital. Por essa razão, o tratamento desses dados coletados é cada vez mais importante nas investigações criminais, tendo sido decisiva na solução de diversos

É fundamental que os procedimentos de obtenção e utilização da prova digital sejam realizados de acordo com os princípios do devido processo legal e respeitando os direitos fundamentais dos indivíduos envolvidos. Isso inclui garantir a integridade e a autenticidade das evidências digitais, bem como proteger a privacidade e os direitos dos envolvidos durante todo o processo de investigação e julgamento.

Dessa forma, ao seguir tais princípios e garantias legais, é possível obter prova digital hígida e legítima, que pode ser utilizada de modo eficaz no contexto jurídico para a busca da verdade e a aplicação da justiça.

Nesse contexto, a denominada apreensão digital diz respeito ao ato de confiscar ou coletar evidências ou provas digitais referentes a uma investigação criminal. Assim, uma vez constatada a existência do crime, seja através do flagrante delito ou havendo a competente autorização judicial, as autoridades podem apreender dispositivos eletrônicos como computadores, mídias de armazenamento, telefones celulares, *tablets*, dentre outros, assim como coletar dados de registros de transações *online*, comunicações e qualquer outra evidência digital relevante.

Para realizar apreensões digitais de forma eficaz, muitas vezes é necessário o envolvimento de especialistas forenses em computação. Esses profissionais possuem o conhecimento técnico e as ferramentas necessárias para coletar, preservar e analisar adequadamente as evidências digitais sem comprometer sua integridade. Eles são capazes de identificar e extrair informações relevantes dos dispositivos eletrônicos de maneira forense, seguindo padrões e práticas reconhecidas internacionalmente.

Não obstante a prova digital ser uma realidade atualmente, havendo notícias cotidianas de buscas e apreensões de equipamentos eletrônicos em relevante número de investigações, a matéria em questão carece de normatização, embora o Brasil tenha aderido à Convenção sobre o Cibercrime do Conselho da Europa, firmada em Budapeste²⁶⁷, que trata sobre os crimes

crimes: rastreio da localização de criminosos a partir do endereço de IP utilizado em ações criminosas, análise de dados informativos de mensagens de aplicativos, entre outras modernas técnicas de investigação que auxiliam na resolução de crimes. Inegavelmente, portanto, há um interesse público para que a persecução penal tenha acesso a essa nova tecnologia (inclusive, para fornecer uma resposta penal adequada e atual).” FERREIRA, André da Rocha. Tratamento de dados pessoais em investigações criminais: o direito fundamental à autodeterminação informativa como limite constitucional. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 185, p. 115-259, 2021.

²⁶⁷ BRASIL. **Decreto n. 11.491, de 12 de abril de 2023**. Promulga a Convenção sobre o Crime Cibernético, firmada pela República Federativa do Brasil, em Budapeste, em 23 de novembro de 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Decreto/D11491.htm. Acesso em: 15 ago. 2023.

cibernéticos, regras de investigação e de produção de provas, estabelece o fortalecimento da cooperação jurídica internacional no combate aos referidos digitais, dentre outras disposições.

No que concerne à apreensão digital, ela pode ou não ser antecedida de medida de busca²⁶⁸, tratando-se de “medida cautelar de natureza criminal visando a assegurar a obtenção e a perpetuação de uma prova”, pois “consiste em assegurar não só a existência de uma prova criminal, como também evitar seu perecimento”²⁶⁹.

A Lei n. 9.279/96 estabelece disposições específicas para a busca e apreensão relacionadas à prova dos crimes contra a propriedade industrial. Essas regras especiais complementam as normas ordinárias e visam proteger os direitos dos detentores de patentes e marcas registradas.

Em casos de crimes contra patentes, a lei determina que o oficial do juízo encarregado da busca e apreensão seja acompanhado por um perito. Esse perito tem a função preliminar de verificar a existência do ilícito, podendo, se necessário, realizar a apreensão dos produtos em quantidade suficiente para a elaboração do exame de corpo de delito²⁷⁰. Essa medida visa garantir a preservação das evidências necessárias para a investigação e a posterior ação penal.

A Lei de Propriedade Industrial também estipula que, nos casos em que a busca e apreensão ocorrerem em estabelecimentos industriais ou comerciais legalmente organizados e em funcionamento público, as diligências devem se limitar à vistoria e apreensão, sem paralisar a atividade lícitamente exercida²⁷¹. Isso significa que as autoridades devem agir de forma a minimizar os impactos sobre as operações comerciais regulares do estabelecimento, garantindo que a busca e apreensão sejam realizadas de forma eficiente, mas sem interrupções indevidas.

Além da diligência preliminar e da apreensão de produtos para exame pericial, a lei prevê a possibilidade de apreensão e destruição de marcas falsificadas, alteradas ou imitadas.

²⁶⁸ “... a apreensão, no mais das vezes, segue a busca. Emerge, daí, o costume de vê-las unidas. Conceitos que se teriam fundido, como se fossem uma e mesma coisa, ou objetivamente, inseparáveis. As buscas, contudo, se distinguem da apreensão, como os meios diferem dos fins.” PITOMBO, Sergio Marcos de Moraes. **Do sequestro no processo penal brasileiro**. São Paulo: Bushatsky, 1973. p. 60.

²⁶⁹ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 270.

²⁷⁰ PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. **Da busca e da apreensão no processo penal**. 2. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 288.

²⁷¹ O artigo 203 da Lei de Propriedade Industrial assim dispõe: “Tratando-se de estabelecimentos industriais ou comerciais legalmente organizados e que estejam funcionando publicamente, as diligências preliminares limitar-se-ão à vistoria e apreensão dos produtos, quando ordenadas pelo juiz, não podendo ser paralisada a sua atividade lícitamente exercida”.

Essa medida tem como objetivo combater a comercialização de produtos que infrinjam os direitos de propriedade industrial, protegendo assim a integridade das marcas registradas e a reputação dos detentores legítimos dessas marcas.

Portanto, a Lei de Propriedade Industrial estabelece procedimentos específicos para a busca e apreensão relacionadas a crimes contra a propriedade industrial, garantindo o respeito aos direitos dos detentores de patentes e marcas registradas, bem como a efetividade das medidas de combate à falsificação e à pirataria.

A colheita da prova digital nos crimes contra a propriedade industrial deve obedecer às regras gerais, de modo que a busca e apreensão devem estar lastreadas em decisão judicial indicando o local da realização da diligência e delimitando os equipamentos que devem ser apreendidos, com a menção à necessidade de apreensão física do equipamento ou à feitura de cópia das informações ali contidas mediante espelhamento de dados.

De idêntico modo ao que ocorre com as apreensões de produtos físicos, a apreensão da prova digital, quando ocorrer em estabelecimentos legalmente organizados e em funcionamento, não deverá implicar a paralisação da atividade lícitamente exercida

A colheita das provas digitais impõe o exame dos dispositivos eletrônicos e a apreensão daqueles que possam armazenar elementos aptos ao deslinde da investigação. Em se tratando de apreensão digital relacionada aos crimes contra a propriedade industrial, é possível a obtenção de inúmeras provas sobre o crime pela análise, dentre outros, de dispositivos eletrônicos (computadores, *tablets*, *smartphones* etc.), mídias de armazenamento (CDs, DVDs, cartões de memória, dentre outros), documentos digitais (documentos de texto, planilhas, áudio, vídeo, mensagens etc.), registros de comunicações (chamadas telefônicas, mensagens de texto, *e-mails*, mensagens instantâneas e outros), dados de navegação e histórico (para obtenção de informações sobre a atividade *online* do suspeito) e metadados (informações embutidas nos arquivos digitais que possam fornecer elementos para a investigação).

Cumprindo recordar que em relação aos crimes contra a propriedade industrial a prova digital pode conter elementos importantes sobre o delito, por exemplo, a relação de produtos contrafeitos, o caminho percorrido de tais produtos desde a sua produção até o vendedor final, as pessoas envolvidas na atividade ilícita, os locais onde os produtos contrafeitos são fabricados, os responsáveis pelo transporte, a maquete ou protótipo do produto que se pretende imitar, o destino do dinheiro arrecadado com a prática do ilícito e as respectivas movimentações financeiras, dentre outros. Esses elementos são importantes para permitir não só a responsabilização do vendedor a varejo do produto como também os chefes ou o cabeça da organização criminosa voltada à violação da propriedade industrial.

4.6 DO CONCURSO APARENTE DE NORMAS

O direito penal proíbe a dupla condenação por fato único. Ou seja, ninguém pode ser punido duas vezes pelo mesmo crime. Esse dogma deve nortear o intérprete sempre que, diante de um fato concreto, incidam aparentemente sobre ele duas normas que tipifiquem criminalmente a conduta.

Em outras palavras, o conflito ou concurso aparente de normas ocorre quando duas ou mais normas parecem incidir ao mesmo tempo sobre idêntico fato²⁷².

Portanto, para que haja um conflito aparente de normas mostra-se necessário que o fato seja único, que haja a aparente incidência de mais de uma norma incriminadora e que as normas estejam concomitantemente em vigência. Reunidos esses requisitos, podemos afirmar a ocorrência de um conflito aparente de normas. Dá-se o nome de aparente porque, na realidade, não existe conflito de normas, pois apenas um dos dispositivos legais incidirá sobre o fato criminoso.

Alguns crimes contra a propriedade industrial podem envolver elementos de outros delitos capitulados no Código de Processo Penal ou em leis especiais, o que pode ocasionar o conflito de normas, diante da aparente incidência de dois tipos penais diversos tipificando a mesma conduta.

Desse modo, uma conduta criminosa pode abranger tanto elementos do crime de contrabando quanto de violação de propriedade industrial. Por exemplo, um agente pode importar produtos falsificados ou piratas, violando com a mesma conduta os direitos de propriedade industrial.

Então, surge a questão sobre qual crime deve incidir sobre a hipótese concreta: contrabando ou crime contra a propriedade industrial?

Para solucionar o conflito aparente de normas o intérprete deverá se utilizar dos princípios da especialidade, da consunção, da subsidiariedade ou da alternatividade, que indicarão qual norma deve ser aplicada ao caso concreto.

A norma penal especial é aquela que contém todos os elementos típicos da norma penal geral, acrescidos de um ou mais elementos de cunho objetivo²⁷³ (por exemplo, circunstâncias

²⁷² “Tal conflito ocorre sempre que, a um único fato, aplica-se aparentemente mais de uma norma incriminadora.” ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal** – Parte geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 309.

²⁷³ São elementos objetivos do tipo: autor da ação, conduta comissiva ou omissiva, resultado, nexos causal e imputação objetiva.

específicas do crime) ou subjetivo²⁷⁴ (como a intenção ou motivo do agente), denominados específicos ou especializantes, que não se encontram presentes na norma geral.

Via de regra, a norma penal geral tem maior abrangência e trata de condutas criminosas de forma mais ampla, enquanto a norma penal especial se concentra em detalhar aspectos particulares de um crime específico.

Dessa forma, *verbi gratia*, o crime de tráfico ilícito de entorpecentes²⁷⁵ é especial em relação ao crime de contrabando²⁷⁶, posto que no primeiro há a presença do elemento especializante de a substância causar dependência física ou psíquica, enquanto no crime de contrabando a importação clandestina ou proibida é descrita de forma generalizada. De idêntica maneira, o delito de infanticídio²⁷⁷ é especial em relação ao crime de homicídio²⁷⁸, posto que engloba os elementos deste e agrega fatores especializantes, relativos ao estado de puerpério e ao lapso temporal durante ou logo após o parto.

Outro exemplo de aplicação do princípio da especialidade ocorre com o furto simples²⁷⁹, que prevê pena de reclusão de um a quatro anos, e multa, e o furto qualificado²⁸⁰, apenado com reclusão de dois a oito anos, e multa. Aqui, temos a norma penal geral, que trata do crime de furto de maneira ampla, e a norma penal especial, que trata do furto qualificado, acrescentando circunstâncias específicas que agravam a pena. Assim, se alguém pratica um furto qualificado por rompimento de obstáculo, por exemplo, o princípio da especialidade determina que a norma penal especial prevaleça sobre a norma penal geral, pois *lex specialis derogat legi generali*, de modo que o infrator será processado e punido de acordo com as disposições da norma penal especial, que impõe penas mais severas para o furto qualificado.

O princípio da subsidiariedade deve ser aplicado quando diferentes os graus de ofensas previstos em normas penais distintas que tutelam o mesmo bem jurídico, como também quando

²⁷⁴ São elementos subjetivos do tipo: o dolo (quando o agente tem a intenção de produzir o resultado) e a culpa (quando o agente não tem a intenção, mas age com negligência, imprudência ou imperícia). Assim, os elementos subjetivos do tipo penal dizem respeito ao estado anímico do agente ao praticar determinada conduta.

²⁷⁵ Artigo 33 da Lei n. 11.343/2006. BRASIL. **Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 13 mar. 2024.

²⁷⁶ Artigo 334-A do Código Penal.

²⁷⁷ Artigo 123 do Código Penal.

²⁷⁸ Artigo 121 do Código Penal.

²⁷⁹ Artigo 155, *caput*, do Código Penal.

²⁸⁰ Artigo 155, § 4º, do Código Penal.

a norma principal contém bens jurídicos adicionais àqueles previstos na norma subsidiária, e na hipótese de o fato previsto na norma subsidiária ser elemento componente do fato incriminado na norma principal. Assim, de acordo com o princípio da subsidiariedade, na ausência ou impossibilidade de aplicação da norma principal mais grave, deve ser aplicada a norma subsidiária menos grave, pois *lex primaria derogat legi subsidiariae*. Exemplo clássico da aplicação do princípio da subsidiariedade é o crime de perigo para a vida ou a saúde de outrem²⁸¹, que expressamente ressalva que a pena é de detenção, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave. Dessa feita, se a exposição a perigo resultar em morte, aplica-se ao fato a norma penal que regula o homicídio.

Contudo, algumas hipóteses de concurso aparente de normas não são resolvidas pela aplicação dos princípios da especialidade e da subsidiariedade, devendo o intérprete, nesses casos, recorrer ao princípio da consunção ou absorção, que tem aplicação nos casos em que um delito funciona como fase regular de preparação, fase de execução ou como mero exaurimento de outro delito. Com a incidência desse princípio, um delito é absorvido pelo outro. Ocorre basicamente em quatro situações: i) crime progressivo²⁸²; ii) progressão criminosa²⁸³; iii) fato anterior não punível²⁸⁴ e iv) fato posterior não punível²⁸⁵.

Finalmente, o princípio da alternatividade é empregado quando o legislador prevê na mesma norma penal uma série de condutas em seus vários núcleos, a estes cominando uma

²⁸¹ Artigo 132 do Código Penal.

²⁸² O crime progressivo ocorre quando o agente, desde o início de sua conduta, tem um objetivo final e, para alcançá-lo, passa por diversas etapas criminosas menores, que são como “crimes de passagem”. No contexto do crime progressivo, o agente acaba respondendo apenas pelo delito mais grave, que é o objetivo final de sua conduta, sendo que os delitos menores são absorvidos pelo crime mais grave. Exemplo: quando o infrator, para cometer um homicídio, realiza anteriormente várias lesões corporais. Nessa hipótese, o infrator responderá apenas pelo homicídio.

²⁸³ Na progressão criminosa há a alteração no dolo do agente durante a prática do ilícito. Assim, após produzir o resultado pretendido, o infrator prossegue em sua conduta para obter resultado mais grave. Exemplo: o agente pratica lesões corporais, mas, não satisfeito, decide matar a vítima. O infrator apenas responderá pelo delito de homicídio.

²⁸⁴ O fato anterior não punível ocorre quando o fato anterior está na linha de desdobramento da ofensa mais grave. Como exemplo de *antefactum* não punível, temos o delito de petrechos para falsificação de moeda, que é modalidade de ato preparatório à sucessiva introdução em circulação da moeda falsa pelo mesmo infrator.

²⁸⁵ O *postfactum* não punível ocorre quando o fato posterior se referir ao mesmo bem jurídico e à mesma vítima, ficando absorvido pelo primeiro. Como exemplo temos o caso do infrator que destrói coisa alheia móvel anteriormente subtraída. No caso, não responde pelo crime de dano, mas somente pelo crime de furto.

pena única. Trata-se dos denominados crimes de ação múltipla ou de conteúdo variado. Como exemplo temos o crime de tráfico ilícito de entorpecente, que elenca várias condutas, como

... importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Assim, se o agente adquirir e posteriormente vender a substância entorpecente, praticará um único crime.

Então, feitas essas considerações, retoma-se a hipótese anteriormente descrita, em que o agente importou produtos falsificados e ludibriou o pagamento dos tributos devidos. Pode haver dúvida sobre qual crime o agente teria praticado, se o delito de contrabando ou o crime contra a propriedade industrial. O dilema apresentado encontra solução na aplicação do princípio da especialidade.

Nesse sentido, a conduta descrita se amola ao crime especial, capitulado no artigo 190 da Lei de Propriedade Industrial, haja vista que houve a importação de produto assinalado com marca ilicitamente reproduzida ou imitada. O crime de contrabando, por sua vez, descreve a conduta de forma mais genérica, englobando toda espécie de importação de mercadoria proibida. Assim, a norma especial protetora da propriedade industrial incide em razão da presença do elemento especializante ou *plus* especial em relação ao delito de contrabando²⁸⁶.

²⁸⁶ “PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. CONDOTA DE IMPORTAR MERCADORIA FALSIFICADA NÃO CONFIGURA O DELITO DE CONTRABANDO. ART. 190, INCISO I, DA LEI N. 9.279/96. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. ORDEM CONCEDIDA. ‘1. A conduta de importar mercadoria falsificada não configura o delito de contrabando, no sentido de entender que o produto seria de internação vedada, mas se subsume ao artigo 190, inciso I, da Lei n. 9.279/96, cujo processamento e julgamento compete à Justiça Estadual. 2. Ao analisar a objetividade jurídica de cada uma das normas conflitantes, verifica-se o caráter especial do crime contra registro de marca em detrimento do delito de contrabando. Isso se dá porque, não obstante haja equivalência entre o núcleo normativo do tipo (‘importar’), a mercadoria contrafeita é espécie do gênero mercadoria proibida e, portanto, sua internação se amolda à norma mais específica do artigo 190 da Lei n. 9.279/96, e não ao artigo 334 do Código Penal. 3. O art. 190 da Lei n. 9.279/96 é especial em relação ao crime de contrabando e sobre este deve prevalecer na solução do conflito aparente de normas, pelo princípio da especialidade. 4. A conduta de importar mercadoria falsificada, ainda que com destinação comercial, configura o crime do art. 190, I, da Lei n. 9.279/96, que é de competência da Justiça Estadual e crime de ação penal privada. 5. Tratando-se de ação de iniciativa privada, por não ter sido promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha a qualidade para representá-lo, falta legitimidade *ad causam* ao órgão ministerial. 6. Concedida a ordem de *habeas corpus* para trancar a ação penal.’” TRF 3ª Região, HC 5000371-87.2019.40.6181, Desembargador José Marcos Lunardelli, data public. 10.06.2019.

Note-se que no confronto entre os delitos de contrabando e de crime contra registro de marca há também a questão da fixação da competência jurisdicional para apreciação dos fatos. Em se tratando de crime de contrabando, a Justiça Federal seria a competente para análise e julgamento dos fatos. Por outro lado, como se trata de delito contra a propriedade industrial, pela aplicação do princípio da especialidade, a Justiça Estadual é a competente para a apreciação dos fatos e respectivo julgamento.

Pode-se também indagar qual crime pratica o agente que, utilizando-se de engodo ou método fraudulento, procede à venda de produto falsificado como se original fosse. Nesse caso, há aparente conflito entre as normas que regulam o crime de estelionato²⁸⁷ e o crime de violação de marca²⁸⁸.

Aqui a solução é diferente. O crime de violação de marca não contém a elementar de induzir ou manter outrem em erro mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento, de modo que não pode ser considerado especial em relação ao crime de estelionato. Trata-se de delitos distintos, com elementos do tipo não coincidentes.

Apesar de haver um fator diferenciado na conduta hipotética em análise, que é a venda de produto falsificado ao arrepio dos direitos de propriedade industrial, observa-se que a intenção do agente é obter, mediante emprego de meio fraudulento, vantagem indevida em detrimento da vítima.

Então, surge a questão sobre qual crime deve incidir sobre a hipótese aqui posta: estelionato ou crime contra a propriedade industrial? Embora existam opiniões em sentido contrário, a autora desta dissertação entende que a hipótese se amolda ao delito de estelionato, e não de violação de marca. Aplica-se ao caso o princípio da consunção, segundo o qual o delito-fim (estelionato) absorve o delito-meio (violação de marcas), haja vista que a finalidade do infrator é a obtenção de vantagem ilícita em detrimento das vítimas, e não a violação em si do direito de propriedade industrial. Nesse sentido, inclusive, já se posicionou o egrégio Superior Tribunal de Justiça²⁸⁹.

De outra banda, a hipótese em comento seria crime contra a propriedade industrial se não houvesse induzimento da vítima a erro. Assim, se o vendedor anuncia o produto falso e o comprador tem ciência de falsidade do bem que está adquirindo, não há que se falar em crime de estelionato, mas sim em delito de violação de marcas.

²⁸⁷ Artigo 171 do Código Penal.

²⁸⁸ Artigo 190 da Lei de Propriedade Industrial.

²⁸⁹ STJ, 3ª Seção, CC 168775/DF, 2019/0303906-0, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 28.10.2020, DJe 12.11.2020, **RSTJ**, v. 260, p. 679.

A violação da propriedade industrial também pode se confundir com o crime de receptação, capitulado no artigo 180 do Código Penal, quando, *verbi gratia*, uma pessoa oculta coisa que sabe ser produto de crime de violação de marca.

Novamente estamos diante de uma hipótese em que há conflito aparente de normas, pois parecem incidir sobre o mesmo fato os artigos 180 do Código Penal e 190 da Lei de Propriedade Industrial.

Aqui também se entende que o tipo penal incidente é o crime de violação de marcas, em decorrência da aplicação do princípio da especialidade, pois a norma especial prevalece sobre a norma geral. No caso em análise, o elemento especializante decorrente de o produto do crime ser justamente um bem falsificado, assinalado com marca ilicitamente reproduzida ou imitada.

Outras hipóteses de conflito aparente de normas podem envolver os crimes contra a propriedade industrial, cabendo ao intérprete analisar o caso concreto e aplicar a norma incidente base nos critérios estabelecidos pelos princípios da especialidade, consunção, subsidiariedade e alternatividade.

5 DA AÇÃO PENAL COMO FORMA DE COIBIR E REPRIMIR OS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE INDUSTRIAL

5.1 DESAFIOS NO COMBATE AOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE INDUSTRIAL

A propriedade industrial é entendida como tema sensível em razão de movimentar cotidianamente quantias financeiras colossais pelas mais fortes potências mundiais, impulsionando o desenvolvimento dos Estados mais prósperos.

A violação da propriedade industrial, por sua vez, é fenômeno global de ampla magnitude, que impacta cerca de 95% dos países em todo o mundo, causando perdas financeiras inestimáveis.

Embora inicialmente predominante nos países em desenvolvimento, a violação da propriedade industrial abrange na atualidade todos os continentes do planeta de forma indistinta, estando em crescimento contínuo e movimentando ilicitamente bilhões de dólares todos os anos.

Cumprе destacar que os crimes contra a propriedade industrial assumiram na atualidade características de crime organizado²⁹⁰, podendo-se verificar o estabelecimento de uma hierarquia²⁹¹ entre os seus integrantes, com a divisão das tarefas relacionadas ao ilícito e a presença do objetivo de lucro pelo exercício da atividade criminosa.

²⁹⁰ Nesse sentido Gilson Dipp: “A pirataria é um crime praticado por organização criminosa, prevista na Lei de Lavagem de Dinheiro. E não há organização criminosa, não há crime organizado que se mantenha com aquelas características de três ou mais pessoas, com divisão de tarefas, com caráter mais ou menos empresarial, com uma certa hierarquia, que visa o lucro e que não tenha intimamente, não esteja intimamente ligado com um agente público ou um agente político”. DIPP, Gilson. Pirataria e lavagem de dinheiro. In: SEMINÁRIO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, 27., 2007, Rio de Janeiro. *Anais...* Rio de Janeiro: ABPI, 2007. p. 42.

²⁹¹ Sobre o assunto: “No topo da pirâmide encontram-se os todo-poderosos mandantes que jamais são molestados, simplesmente porque desconhecidos, anônimos ou ‘cidadãos acima de quaisquer suspeitas’. Em degrau inferior e distinto, situam-se os cérebros da organização que representam um elevado percentual dentre os afazeres e as atividades empresariais ilícitas. Desses planejadores exigem-se dotes excepcionais de inteligência, contração ao trabalho, discrição laboral e uma aguçada lógica indutiva capacitada a prever um universo de hipóteses e suas soluções correspondentes. No último degrau da pirâmide estão os executores que se constituem no braço armado da entidade e, na maioria das vezes, são delinquentes contumazes, plurirreincidentes e que, no jargão penitenciário, são classificados como ‘cadeiros’ segundo o feliz achado de Augusto Thompson. Funcionam como ‘iscas’ em relação à repressão policial porque ajudam os aparelhos estatais perante as exigências da opinião pública já que, presos, dão a falsa noção de que o crime está

Assim, os delitos industriais estão estruturados de forma assemelhada às organizações internacionais responsáveis pelo tráfico ilícito de drogas e pelo contrabando de armas de fogo, financiados pelo abundante volume financeiro movimentado em decorrência da atividade ilícita.

É possível constatar que tais organizações criminosas voltadas à violação da propriedade industrial operam no âmbito internacional, estabelecendo redes complexas de comunicação, transporte e distribuição em diferentes países²⁹².

Essas características combinadas contribuem para a natureza sofisticada e desafiadora dos crimes contra a propriedade industrial, tornando-o um problema global que requer esforços coordenados de aplicação da lei e de cooperação jurídica internacional para enfrentá-lo adequadamente.

Nesse contexto, é de se lembrar que tais crimes caminham de mãos dadas com diversos outros delitos. Os lucros obtidos com a atividade criminosa de violação da propriedade industrial muitas vezes são ocultados e dissimulados, mediante transações financeiras espúrias de branqueamento de capital. Os ganhos ilegais, além de promoverem a lavagem de dinheiro, ainda acarretam perdas significativas de receitas tributárias que poderiam beneficiar os cofres estatais e, secundariamente, toda população para qual o tributo deveria ser revertido. Há, ainda, a presença de corrupção das autoridades governamentais e policiais por parte dos criminosos, com o objetivo de facilitar as atividades criminosas.

É importante ter em mente que a violação da propriedade industrial extrapola a individualidade do titular do direito, indo além dos prejuízos vivenciados pela pessoa do empresário ou do industrial. Isso porque esse tipo de criminalidade tem efeitos que transcendem

plenamente esclarecido, obrigando os órgãos oficiais à criação de fatos, ajustes de circunstâncias, artificialização de condições ambientais etc., a fim de produzir uma falsa versão fática que possa travestir-se de crível diante da sociedade revoltada. Mais uma vez, os órgãos de comunicação social prestam-se à sanha estatal encarregada do engodo produzido contra a sociedade debilitada”. DUARTE, Luiz Carlos Rodrigues. Princípio vitimológico e criminalidade organizada. In: COPETTI, André (org.). **Criminalidade moderna e reformas penais**: estudos em homenagem ao Professor Luiz Luisi. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 34.

²⁹² Luiz Paulo Barreto ensina: “Elaboram sofisticados sistemas de internalização de produtos falsos e ilegais nessa região, formando uma poderosa rede de distribuição, que leva essa produção a estados, a municípios, a depósitos nas capitais e, depois, a pequenos depósitos. Criou-se uma rede de vans e veículos que distribuem essa mercadoria até que ela chegue na ponta, onde existe um camelô”. BARRETO, Luiz Paulo. Pirataria e lavagem de dinheiro. In: SEMINÁRIO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, 27., 2007, Rio de Janeiro, **Anais...** Rio de Janeiro: ABPI, 2007. p. 43.

o aspecto patrimonial, posto que em um primeiro momento diminui a oferta formal de empregos, podendo ocasionar posteriormente sensíveis prejuízos aos consumidores.

No Brasil, em particular, a violação da propriedade industrial desencadeia a redução das transações comerciais no mercado formal, resultando em acentuada diminuição na arrecadação dos impostos relacionados à atividade econômica, como é o caso do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). Os cofres fiscais também experimentam perda sensível na arrecadação de Imposto de Renda (IR), na medida em que as pessoas jurídicas titulares dos direitos lesados têm afetados os seus lucros em decorrência da atividade ilícita. Não se pode olvidar, ainda, que tais crimes igualmente importam em diminuição de arrecadação do Imposto de Importação (II), já que há a diminuição da importação lícita de bens e produtos.

Assim, os desafios modernos no combate aos crimes contra a propriedade industrial são muitos e de diferentes espécies, que vão desde a aceitação social em relação à prática de tais crimes, passando pela transnacionalidade do fenômeno, pela dificuldade de identificação e rastreamento dos produtos falsificados ou pirateados, pela facilidade de disseminação do ilícito em decorrência da natureza globalizada²⁹³ do comércio e do aumento gradativo das transações

²⁹³ Com relação à globalização: “Los efectos positivos, pero sobre todo los negativos de la globalización han dado lugar a muchas nuevas oportunidades, en los diferentes planos de la sociedad, para que se cometan todo tipo de crímenes. Desde el punto de vista económico, la globalización ha creado nuevas posibilidades para que se desarrollen economías informales e ilegales y para que se perpetren crímenes económicos y financieros a partir de la economía legal. Desde el punto de vista ecológico, la globalización conduce a un nuevo aumento de los delitos contra el medio ambiente (a mayor escala). Desde el punto de vista político, la globalización ha reforzado la extrema derecha, el terrorismo, la corrupción y el fraude. Desde el punto de vista social, los efectos de la globalización que causan inseguridad han llevado a un aumento de la violencia intrafamiliar (sobre todo, contra mujeres y niños), de los delitos contra bienes y contra personas y de la delincuencia callejera. Y desde el punto de vista cultural, los efectos negativos de la globalización tienen como consecuencia un mayor uso y abuso del alcohol y de las drogas ilegales, de los delitos de agresión y del racismo”. Tradução livre: Os efeitos positivos, mas especialmente negativos, da globalização deram origem a muitas novas oportunidades, em diferentes níveis da sociedade, para a prática de todos os tipos de crimes. Do ponto de vista econômico, a globalização criou novas possibilidades para o desenvolvimento de economias informais e ilegais e para a perpetração de crimes econômicos e financeiros a partir da economia legal. Do ponto de vista ecológico, a globalização leva a um novo aumento de crimes ambientais (em maior escala). Do ponto de vista político, a globalização reforçou a extrema direita, o terrorismo, a corrupção e a fraude. Do ponto de vista social, os efeitos da globalização que causam insegurança levaram a um aumento da violência doméstica (especialmente contra mulheres e crianças), crimes contra a propriedade e as pessoas e a criminalidade nas ruas. E do ponto de vista cultural, os efeitos negativos da globalização resultam num maior uso e abuso de álcool e drogas ilegais, crimes de agressão

online, assim como pela lenidade da legislação penal pátria, que enquadrava tais delitos como de menor potencial ofensivo, cujos preceitos secundários preveem penas que não ultrapassam um ano de detenção. A legislação processual penal, que elegeu a persecução penal por meio do manejo de ação penal de iniciativa privada, a que se procede somente mediante queixa, igualmente contribui sobremaneira para a impunidade de referidos delitos.

Sobre a aceitação social dos delitos contra a propriedade industrial, em que pese a gravidade do fato, a sociedade encara tal tipo de violação como algo trivial, presente no cotidiano da população. Na verdade, as pessoas não optam por produtos falsificados de forma deliberada, simplesmente para violar a propriedade industrial, mas sim porque tais produtos são financeiramente mais acessíveis e imitam as marcas desejadas pelos consumidores, que muitas vezes não têm condições econômicas para adquiri-las. Tal comportamento é decorrente da denominada cultura da moda, que impõe determinados padrões de consumo e faz que pessoas de baixa e média renda, sem condições financeiras de adquirir o produto original, comprem um produto falsificado apenas para usufruir socialmente do prestígio carregado pela marca original imitada. Assim, as pessoas aceitam comprar o produto, cientes de sua falsidade²⁹⁴, eis que economicamente é uma opção de compra viável e atrativa²⁹⁵.

É interessante destacar que parcela significativa da população não compreende completamente os danos causados pelos produtos falsificados ou pirateados, tanto em termos de prejuízos econômicos quanto em relação aos riscos para a própria saúde e segurança, de modo que aumentar a conscientização sobre essas questões poderia ajudar a minimizar a demanda por produtos ilegais.

De fato, bebidas alcoólicas falsificadas, por exemplo, podem causar grandes malefícios à saúde, pois são feitas com substâncias como iodo, álcool etílico e metanol e processadas sem

e racismo. HEBBERECHT, Patrick. Sociedad de riesgos y política de seguridad. In: AGRA, Candido da *et al.* **La seguridad en la sociedad del riesgo: un debate abierto**. Atelier, 2004. p. 359.

²⁹⁴ JORNAL BOM DIA BRASIL. **Pesquisa revela que um em cada três brasileiros já comprou contrabando**. 2015. Disponível em: <https://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2015/05/pesquisa-revela-que-um-em-cada-tres-brasileiros-ja-comprou-contrabando.html> Acesso em: 19 mar. 2024.

²⁹⁵ De acordo com Rodrigo Collaço, temos “Uma sociedade marcada, como foi dito aqui, por uma desigualdade social muito grande e um desejo de consumo, um estímulo ao consumo também muito grande”, fato este que facilita a aquisição de produtos contrafeitos. E avança asseverando que, “Então, temos, talvez, hoje, de reconhecer que, por conta provavelmente da nossa formação, de nossa história, de nossa colonização, somos uma sociedade com alto grau de tolerância à ilegalidade”. COLLAÇO, Rodrigo. Pirataria e lavagem de dinheiro. In: SEMINÁRIO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. 27, 2007, Rio de Janeiro, **Anais...** Rio de Janeiro: ABPI, 2007. p. 49.

a observância das normas técnicas, sendo posteriormente armazenadas em locais inadequados. Um tênis falsificado também pode causar prejuízo à saúde, notadamente deteriorar as articulações, causar problemas nos joelhos e na coluna de seus usuários. Os remédios falsificados, entretanto, são considerados os mais perigosos, posto que não há controle algum sobre o fármaco contido no produto e tampouco sobre sua concentração, pureza ou dosagem.

Não é só. A aceitação social do delito é, em muitas oportunidades, empregada como argumento de defesa pelos criminosos, que contestam as ações penais e inquéritos policiais afirmando que o fato sustentado como tipicamente penal encontra guarida na sociedade, estando respaldado pelos costumes e pela aceitação social como um fato corriqueiro, verificado no cotidiano das pessoas. Trata-se da invocação da teoria da adequação social²⁹⁶, que em diversas vezes é, inclusive, utilizada pelo Ministério Público e aceita pelo Poder Judiciário.

Nessa toada, não se pode olvidar que o princípio da intervenção mínima igualmente é empregado para afastar a possibilidade de penalização dos crimes contra a propriedade industrial.

Isso porque, contemporaneamente, podemos visualizar uma expressiva e contínua expansão penal, no sentido de aumentar a intervenção estatal por meio da atuação do direito penal para reprimir determinados tipos de condutas consideradas lesivas à sociedade. Essa expansão penal pode ser observada tanto pela criminalização de novas condutas como pela majoração das penas criminais já previstas em lei.

²⁹⁶ O penalista alemão Hans Welzel, no ano de 1939, foi o precursor da teoria da adequação social. Segundo Welzel, para uma conduta ser penalmente sancionada haveria necessidade de reprovação social. Não é suficiente, portanto, que a conduta do agente agrida ou exponha a perigo um bem jurídico tutelado pela legislação penal, sendo indispensável, nesse contexto, que haja uma valoração social negativa do comportamento em debate para justificar a intervenção do Estado por meio da imposição de sanção penal. WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**. 4. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997.

²⁹⁶ Conforme ensina Zipf, pode-se dizer que a adequação social tangencia o princípio da insignificância, posto que aquela pressupõe uma aprovação da sociedade em relação a determinado comportamento tipificado penalmente, enquanto esta diz respeito a uma tolerância da sociedade em virtude da reduzida gravidade da conduta criminosa praticada. ZIPF, Heinz. Introducción a la política criminal. **Revista de Derecho Privado**, Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1979. p. 106.

²⁹⁶ Gilson Dipp explica: “A pirataria é um crime praticado por organização criminosa, prevista na Lei de Lavagem de Dinheiro. E não há organização criminosa, não há crime organizado que se mantenha com aquelas características de três ou mais pessoas, com divisão de tarefas, com caráter mais ou menos empresarial, com uma certa hierarquia, que visa o lucro e que não tenha intimamente, não esteja intimamente ligado com um agente público ou um agente político”. DIPP, Gilson. **Pirataria e lavagem de dinheiro**, cit., p. 42.

Pode ser verificado, portanto, que em diversos casos o direito penal assume posição de protagonismo em relação a determinados bens jurídicos que poderiam ser tutelados por outros ramos do direito, ferindo assim o princípio da *ultima ratio*²⁹⁷.

Esse exagero legislativo em tipificar criminalmente determinadas condutas acarreta o fenômeno denominado como “inflação das leis penais”, ocasionando evidente desgaste do direito penal, que acaba por tutelar direito que poderia ser protegido exclusivamente na seara cível ou administrativa.

Nessa toada, não obstante a propriedade industrial ter sido tutelada na seara penal, os critérios de valoração dos seus bens empregado pelo legislador não foi suficiente para reprimir a criminalidade, havendo séria desproporção entre a gravidade do fato e a modicidade da sanção penal estabelecida pela lei. Acredita-se que, respaldado de forma equivocada no princípio da intervenção mínima, o legislador pátrio acabou por apenar os crimes contra a propriedade industrial de maneira acanhada, com penas módicas e suaves, condição esta que, somada aos demais fatores que circundam tais delitos, acaba por dificultar sobremaneira a responsabilização dos criminosos.

Sobre a suavidade da pena, cumpre destacar que os delitos contra a propriedade industrial são punidos com detenção²⁹⁸, cujo preceito secundário estabelece pena máxima que varia de três meses a um ano, ou multa, de modo que são classificados como de menor potencial ofensivo, sujeitos a procedimentos mais brandos e com a possibilidade da aplicação da justiça penal negociada²⁹⁹.

A disparidade do tratamento legal dos crimes contra a propriedade industrial pode ser facilmente visualizada por meio da análise comparativa de tipos penais que visam proteger bens de natureza similar. Assim, comparativamente aos crimes contra o patrimônio, por exemplo, o

²⁹⁷ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral – arts. 1º a 120. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 1. p. 116.

²⁹⁸ O artigo 33, *caput*, do Código Penal dispõe que, nos crimes apenados com detenção, o regime inicial só pode ser o aberto ou o semiaberto, conforme as regras do artigo 33, § 2º. BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 13 mar. 2024.

²⁹⁹ Aury Lopes Jr. emprega a terminologia “justiça negocial” como gênero, dentro do qual se inserem as diversas espécies de negociação, que podem versar sobre a pena, sobre acordos a respeito da abreviação do rito com consequente diminuição da pena, delações e colaborações premiadas. LOPES JR., Aury. A tridimensionalidade da crise do processo penal brasileiro: crise existencial, identitária da jurisdição e de (in)eficácia do regime de liberdade individual. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 26, n. 143, maio 2018. p. 117.

furto e o estelionato, salta aos olhos a diminuta importância que o legislador concedeu aos crimes contra a propriedade industrial.

Apesar de os mencionados crimes objetivarem prevenir e reprimir lesões de natureza patrimonial, de maneira a tutelar o interesse material dos detentores dos bens ou direitos, os crimes de furto e de estelionato preveem pena de reclusão, enquanto os crimes contra a propriedade industrial são apenados com detenção, embora possuam objetivo mais amplo do que simplesmente tutelar os interesses financeiros, conforme já se explicou.

O montante da pena privativa de liberdade fixada para os delitos em debate também é algo incongruente, eis que o furto simples é apenado com reclusão, de um a quatro anos, e multa, e o estelionato simples com reclusão, de um a cinco anos, e multa. Enquanto isso, os delitos contra a propriedade industrial possuem pena que variam de três meses a um ano de detenção, ou multa.

Além disso, para o furto e o estelionato a pena privativa de liberdade é aplicada de forma cumulativa com a pena de multa, e não de maneira alternativa, como ocorre com os crimes contra a propriedade industrial.

Em idêntico sentido, quando se comparam os crimes contra a propriedade industrial e o delito de contrabando percebe-se *ictu oculi* que a propriedade industrial é pouco valorizada diante de sua real importância para a sociedade, eis que o crime de contrabando possui pena sensivelmente maior, de reclusão, de dois a cinco anos, aplicada em dobro para o caso de o crime ser praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial.

Note-se que o crime de contrabando abarca a conduta de introduzir em território nacional produto falsificado. Tal conduta, em tese, pode se amoldar aos tipos previstos no artigo 190 da Lei de Propriedade Industrial e no artigo 334-A do Código Penal. O conflito aparente de normas é resolvido, entretanto, pela aplicação do princípio da especialidade³⁰⁰, conforme já visto, segundo o qual a lei especial derroga a lei geral na situação concreta.

Dessa forma, apesar da similaridade dos delitos, a análise comparativa dos preceitos secundários dos crimes contra a propriedade industrial, do furto simples, do estelionato e do contrabando conduz à conclusão de que a escolha legislativa para sancionar os primeiros crimes

³⁰⁰ Sobre o assunto: “Aplica-se, como vimos, sempre que existir entre os tipos penais em conflito uma relação de especialidade (gênero – espécies). Será especial, e portanto prevalecerá, a norma que contiver todos os elementos de outra (a geral), além de mais alguns, de natureza subjetiva ou objetiva, considerados especializantes”. ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal** – Parte geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 312.

é desproporcional em relação ao sancionamento de crimes parecidos, que protegem bens jurídicos que guardam similaridade entre si.

Não custa lembrar que a leveza das sanções penais cominadas aos crimes contra a propriedade industrial em diversas oportunidades acarreta a prolação de decisões judiciais extintivas da punibilidade, diante da ocorrência da prescrição³⁰¹ da pretensão punitiva estatal.

Outro entendimento que dificulta a penalização dos crimes contra a propriedade industrial é a aplicação do princípio da insignificância³⁰² ou da bagatela, que determina ser atípica a conduta cujos efeitos sociais sejam diminutos, que resultem em dano ou em prejuízo de pequena monta. Esse entendimento praticamente deixa impunes todos os vendedores finais dos produtos ou serviços falsificados, servindo de estímulo à prática reiterada da infração.

Contudo, a autora entende que o maior obstáculo legal à responsabilização criminal nos crimes contra a propriedade industrial advém do fato de que tais delitos são de ação penal de iniciativa privada, o que significa dizer que o processo criminal somente se inicia mediante o oferecimento de queixa-crime pelo detentor do direito violado, atuando o Ministério Público em papel limitado, apenas como fiscal da lei.

Nesse sentido, mencionados delitos somente podem ser levados a juízo mediante queixa, sendo a única exceção a do artigo 191 da Lei de Propriedade Industrial.

Por serem delitos de ação penal de iniciativa privada³⁰³, os crimes contra a propriedade industrial revelam que o legislador entendeu que a ofensa a tais direitos interessa mais ao querelante do que à sociedade, ainda que tais delitos na maioria das vezes sejam praticados por imensas organizações criminosas, que acarretem redução na arrecadação tributária e na geração de empregos formais.

³⁰¹ “É a perda do direito de punir pelo Estado em face de sua inércia durante o lapso de tempo previamente estabelecido na lei.” ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal** – Parte geral, cit., p. 812.

³⁰² Conforme ensina Zipf, pode-se dizer que a adequação social tangencia o princípio da insignificância, posto que aquela pressupõe uma aprovação da sociedade em relação a determinado comportamento tipificado penalmente, enquanto esta diz respeito a uma tolerância da sociedade em virtude da reduzida gravidade da conduta criminosa praticada. ZIPF, Heinz. **Introducción a la política criminal**, cit., p. 106.

³⁰³ “Essa forma de ação penal é de iniciativa do ofendido ou, quando este for menor ou incapaz, de seu representante legal. O direito de punir continua sendo estatal, mas a iniciativa da ação é transferida para o ofendido ou seu representante legal, uma vez que os delitos dessa natureza atingem a intimidade da vítima ou interesses estritamente particulares, de modo que ela pode preferir não discutir o assunto em juízo.” ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal** – Parte geral, cit., p. 781.

De outra banda, e apenas para fins comparativos, tem-se que, no furto simples e no contrabando³⁰⁴, delitos que igualmente atentam contra o patrimônio e são praticados sem violência ou grave ameaça, a persecução penal é iniciada por ação penal pública incondicionada, além de ter uma pena abstrata sensivelmente maior do que a dos crimes contra a propriedade industrial.

Ainda por serem delitos de ação penal de iniciativa privada, os crimes contra a propriedade industrial estão sujeitos a uma série de requisitos decorrentes da lei para seu processamento.

O primeiro deles é a observância, para o manejo da ação penal, do prazo decadencial de seis meses a partir do conhecimento do fato pelo detentor dos direitos violados. Isso significa que, se o detentor dos direitos não tomar medidas legais dentro desse prazo, perderá o direito de iniciar o processo penal contra o infrator.

Além disso, para a punição dos crimes contra a propriedade intelectual há a necessidade, nos termos do artigo 527 do Código de Processo Penal, da realização de busca ou de apreensão por dois peritos nomeados pelo juiz, que verificarão a existência de fundamento para a apreensão. Logo, o titular do direito lesado deve requerer ao Poder Judiciário a medida de busca e possível apreensão, o que impede a Autoridade Policial de agir *ex officio* ou mediante requerimento do interessado³⁰⁵.

A realização de perícia técnica, nos termos da lei, também é imprescindível para o recebimento da queixa-crime, eis que visa estabelecer a materialidade do delito, pois o artigo 525 do Código de Processo Penal é expresso ao determinar o recebimento da queixa ou da denúncia somente quando instruída com o exame pericial dos objetos que constituam o corpo de delito, no caso de haver o crime deixado vestígio.

³⁰⁴ O crime de estelionato, por força da Lei n. 13.964/2019, é de ação penal pública condicionada à representação do ofendido, salvo se a vítima for a Administração Pública, criança ou adolescente, pessoa com deficiência mental ou maior de 70 anos de idade ou incapaz. BRASIL. **Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm. Acesso em: 17 mar. 2024

³⁰⁵ O artigo 198 da Lei de Propriedade Industrial prevê exceção para a atuação *ex officio*, permitindo a apreensão de ofício ou a requerimento do interessado, pelas autoridades alfandegárias, no ato de conferência, dos produtos assinalados com marcas falsificadas, alteradas ou imitadas ou que apresentem falsa indicação de procedência. BRASIL. **Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm. Acesso em: 13 mar. 2024.

O artigo 529 do Código de Processo Penal, por sua vez, estabelece que nos crimes de ação privativa do ofendido não será admitida queixa com fundamento em apreensão e em perícia se decorrido o prazo de 30 dias após a homologação do laudo.

Logo, para os crimes contra a propriedade intelectual, a observância do prazo de 30 dias a contar da homologação judicial do laudo é crucial e de suma importância, sob pena de perecimento do direito de oferecer queixa. Tal dispositivo legal soma-se aos demais fatores descritos que tornam tormentosa a tarefa de efetivar a responsabilização criminal dos infratores.

Trata-se, portanto, de mais um fator desafiador ao combate e à punição dos crimes contra a propriedade industrial.

Diante do contexto apresentado, temos que, pelo sistema legislativo brasileiro em vigor, um grande falsificador dificilmente será processado e condenado por crime contra a propriedade industrial, e, se for, pouco provavelmente experimentará pena de segregação de liberdade.

De fato, para uma condenação a pena privativa de liberdade nos crimes contra a propriedade industrial, haveria necessidade, na fase que antecede o recebimento da peça acusatória ou o início da instrução processual, da ausência de composição civil dos danos, seguida da recusa da transação penal ou da suspensão condicional.

Por vezes, em decorrência da aceitação social de referidos delitos, associada à benevolência do tratamento criminal, alguns membros do Ministério Público e integrantes do Poder Judiciário entendem pela aplicação do princípio da insignificância ou da bagatela³⁰⁶, conforme já se mencionou, resultando em sentenças absolutórias e na impunidade total de tais crimes, que tanto afetam a economia da sociedade.

³⁰⁶ O princípio da insignificância, também conhecido como princípio da bagatela, é uma teoria jurídica que sugere que certas condutas de pequena relevância ou de baixo grau de lesividade ao bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico não devem ser consideradas como crime. Esse princípio foi desenvolvido pelo jurista alemão Claus Roxin e tem sido aplicado em diversos sistemas jurídicos ao redor do mundo. No contexto da doutrina brasileira, o jurista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni, em conjunto com outros juristas latino-americanos, propôs uma abordagem crítica ao princípio da insignificância, argumentando que sua aplicação indiscriminada poderia gerar impunidade e enfraquecer o sistema de justiça criminal. Zaffaroni defende que a aplicação do princípio da insignificância deve ser criteriosa e limitada, levando em consideração não apenas o valor do objeto material do delito, mas também o contexto social, econômico e jurídico em que o crime foi cometido, bem como seus potenciais efeitos lesivos. Assim, enquanto o princípio da insignificância busca evitar a criminalização de condutas triviais e de baixo impacto social, Zaffaroni ressalta a importância de considerar cada caso de forma individualizada, levando em conta uma análise mais ampla e contextualizada das circunstâncias envolvidas.

E, se superados os obstáculos aqui descritos e encerrada a instrução processual, haveria necessidade de decreto condenatório e o esgotamento das possibilidades recursais, que, como sabemos, são bastante amplas em nosso ordenamento jurídico.

Prosseguindo, com o decreto condenatório transitado em julgado, diante da inexistência de violência ou grave ameaça à pessoa, assim como das pequenas penas previstas na legislação, a possibilidade de substituição de eventual pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou multa é grande, mormente se não houver reincidência ou verificação de maus antecedentes.

E, no caso extremo de não substituição da pena privativa de liberdade, o cumprimento da reprimenda será em regime aberto³⁰⁷, na remota hipótese de não se verificar a ocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição.

Percebe-se, portanto, que o tratamento legislativo dado aos crimes contra a propriedade industrial reclama urgente revisão, dada a relevância do bem jurídico protegido e a ineficiência do atual sistema, que, ao invés de coibir tais infrações, acaba por incentivar sua prática.

5.2 DA NECESSIDADE DE EFETIVIDADE DA AÇÃO PENAL NOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Os crimes contra a propriedade industrial são decorrentes da delinquência moderna, que opera de maneira organizada, hierarquizada e transnacional, ameaçando diretamente os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Para abordar essa questão de maneira eficaz, é necessário considerar as dimensões sociais e econômicas³⁰⁸ que envolvem os crimes contra a propriedade industrial. Esses delitos são, em sua essência, crimes econômicos, ou seja, são cometidos com o objetivo primordial de obter vantagens financeiras.

Portanto, a resposta adequada a esses desafios deve levar em conta não apenas as implicações legais, mas também as implicações econômicas e sociais desses crimes. É preciso

³⁰⁷ André Estefam e Victor Gonçalves esclarecem: “É feito em casa do albergado ou estabelecimento adequado (art. 33, § 1º, c, do CP). Baseia-se na autodisciplina e no senso de responsabilidade do condenado (art. 36 do CP), que ficará fora do estabelecimento, e sem vigilância, para trabalhar ou frequentar curso ou exercer outro tipo de atividade autorizada, devendo retornar à casa do albergado, onde permanecerá durante o período noturno e nos dias de folga (art. 36, § 1º)”. ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal** – Parte geral, cit., p. 562.

³⁰⁸ O direito penal econômico pode ser conceituado como o ramo de proteção jurídico-penal que o Estado concede a determinados objetos jurídicos para garantir a segurança e a regularidade da estrutura econômica em um determinado contexto social.

adotar estratégias que desestimulem a prática de tais delitos, introduzindo custos adicionais para os infratores e, ao mesmo tempo, promovendo atividades legais que ofereçam alternativas vantajosas.

Em suma, a busca pela eficiência no sistema penal, no que diz respeito aos crimes contra a propriedade industrial, envolve encontrar um equilíbrio entre a proteção dos direitos de propriedade intelectual e o respeito pelos princípios fundamentais do sistema jurídico.

Nesse diapasão, são delitos classificados como infrações penais de menor potencial ofensivo, e, portanto, estão sujeitos aos regramentos da Lei n. 9.099/95. Isso significa que esses crimes podem ser objeto de aplicação de benefícios legais, como a transação penal e a suspensão condicional do processo, que visam oferecer alternativas à persecução penal tradicional.

No que se refere às regras procedimentais para a apuração desses delitos, mesmo que os produtos e mercadorias obtidos com violação de direitos de propriedade industrial estejam disponíveis ao público, a apreensão desses itens só pode ocorrer mediante ordem judicial. Isso geralmente envolve a instauração de um procedimento preparatório de ação penal privada, no qual é necessário apresentar evidências, muitas vezes por meio de laudo pericial, que comprovem a violação desses direitos.

Essa situação, no entanto, tem contribuído para um aumento significativo desse tipo de criminalidade. Além disso, tem atraído indivíduos que antes estavam envolvidos em outras modalidades de crimes, devido ao alto potencial de lucro associado à violação de direitos de propriedade industrial. Isso ocorre, em parte, porque a prática desses crimes raramente resulta em consequências legais significativas, especialmente do ponto de vista econômico, uma vez que os produtos ilicitamente produzidos ou reproduzidos raramente são apreendidos pelas autoridades policiais.

Cumpre lembrar que os infratores ganham ousadia na proporção em que ganham dinheiro fácil pela violação sistemática de bens protegidos pela propriedade industrial, especialmente por meio da falsificação de produtos e da apropriação de marcas, frustrando o direito do criador e de seus patrocinadores, que investiram em pesquisas, projetos e propagandas.

Essa situação destaca a necessidade de revisar as regras e procedimentos relacionados aos crimes de propriedade industrial, a fim de encontrar um equilíbrio entre a proteção desses direitos e a eficácia das medidas legais, de modo a desencorajar a prática desses delitos e torná-los menos lucrativos para os infratores.

Não se pode olvidar, ainda, que o Brasil recebe constantemente críticas da comunidade internacional por ser displicente e tolerante no trato dos crimes contra a propriedade industrial.

Tais críticas têm razão quando saímos às ruas e constatamos a venda livre de produtos falsificados em via pública e em plena luz do dia, algumas vezes em frente a delegacias de polícia e prédios públicos do Poder Judiciário.

Dessa inexplicável tolerância resulta prejuízo fiscal de grande magnitude, impactando de forma negativa as contas públicas e acarretando a diminuição expressiva de empregos formais, tão necessários ao desenvolvimento social e econômico do país.

Partindo dessa premissa, não se pode olvidar que os infratores em potencial sempre tomam decisões racionais, nas quais buscam obter vantagens de natureza patrimonial por meio da prática de atos criminosos. Por essa razão se mostra adequada a criminalização das condutas lesivas à propriedade industrial, visando proteger o Estado e os interesses dos titulares dos direitos de propriedade industrial. Ademais, conforme já se comentou, a tutela desses direitos nos âmbitos administrativo e cível não tem se mostrado suficiente para coibir a prática de violação sistemática da propriedade industrial.

Assim, a necessidade de efetividade da ação penal como forma de coibir e reprimir os crimes contra a propriedade industrial se impõe porque os outros ramos do direito se mostraram ineficazes no combate a tais infrações, seja porque as organizações criminosas raramente são responsabilizadas por possíveis indenizações, seja porque, no caso do comércio informal, os infratores não têm capacidade econômica suficiente para arcar com tais compensações.

Portanto, cabe ao sistema jurídico-penal, e em particular ao processo penal, a tarefa de introduzir custos adicionais que tornem a prática desses delitos desvantajosa. Isso significa que, na análise racional do custo/benefício, o resultado deve ser desfavorável para o infrator em potencial, a fim de dissuadir e desestimular a prática desses crimes.

5.3 CRITÉRIOS DA AÇÃO PENAL PRIVADA E DA AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA E INCONDICIONADA

A classificação da ação penal quanto à titularidade de seu exercício se bifurca em ação penal pública e ação penal privada.

A ação penal pública é a promovida pelo Ministério Público. Trata-se de regra geral, estabelecida no artigo 100 do Código Penal, que preconiza ser a ação penal pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

O referido artigo ainda divide a ação penal pública em incondicionada e condicionada. A primeira será promovida pelo Ministério Público independentemente de qualquer autorização da parte ofendida ou de outro órgão estatal, enquanto a segunda, igualmente intentada pelo

Ministério Público, é dependente de autorização do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça³⁰⁹.

A ação penal privada, por sua vez, é a promovida exclusivamente pelo ofendido, nos casos em que a lei expressamente assim determinar³¹⁰.

Os critérios para se estabelecer se uma ação penal será pública incondicionada, pública condicionada ou privada variam de acordo com a legislação de cada país, visto que cada pátria adota uma política criminal distinta.

O contexto jurídico-político serve de pilar para se definir a titularidade da ação penal, levando em consideração o equilíbrio entre o interesse público na punição do crime, a proteção do direito da vítima e a justiça no sistema legal.

Conforme leciona Guilherme de Souza Nucci:

O prisma da ação penal pública – condicionada ou incondicionada – volta-se ao interesse da sociedade na apuração e punição do infrator. Quando se permite ao ofendido o direito de representar, legitimando o Ministério Público a atuar, nada mais se faz que resguardar a mescla de interesses: público e privado. Nos crimes contra a dignidade sexual, de ação pública condicionada à representação da vítima, vislumbra-se interesse público, como a punição do estuprador, mas também se pretende proteger a intimidade da pessoa ofendida, quando não deseja se expor. Por isso, a vítima de estupro pode representar, possibilitando ao Ministério Público ingressar com ação penal³¹¹.

Na ação penal pública incondicionada o Ministério Público é o titular da ação penal e a promove de ofício, sempre que presentes elementos de autoria e materialidade delitivas. Trata-se de um poder-dever do órgão acusador, que deve ofertar denúncia ou se utilizar da justiça

³⁰⁹ “Em determinados ilícitos penais, entendeu o legislador ser necessário que o Ministro da Justiça avalie a conveniência política de ser iniciada a ação penal pelo Ministério Público.” ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal** – Parte geral, cit., p. 780.

³¹⁰ “Nos crimes de ação privada exclusiva, o legislador, na própria parte especial do Código Penal, expressamente declara que para a apuração daquele delito ‘somente se procede mediante queixa’. Esta, portanto, é a frase que identifica os crimes de ação privada exclusiva. Exs.: crimes contra a honra (art. 145 do CP), salvo algumas exceções; crime de dano simples ou qualificado pelo motivo egoístico ou pelo prejuízo considerável causado à vítima (art. 167 do CP); crime de esbulho possessório em propriedade particular e sem emprego de violência (art. 164, § 3º, do CP); crimes contra a propriedade industrial (art. 199 da Lei n. 9.279/96) etc.” ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal** – Parte geral, cit., p. 783.

³¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 184.

penal negociada sempre que houver justa causa³¹² para o manejo da ação penal. A petição inicial na ação penal pública é denominada de denúncia.

Nesses casos, não há necessidade do consentimento da vítima ou de autorização do ofendido, tampouco de requisição do Ministro da Justiça, para o início da ação penal, pois o Estado é o titular do direito de punir, não tendo a vítima qualquer poder de decidir sobre a conveniência ou oportunidade da persecução criminal.

Em regra, a ação penal é pública incondicionada, constituindo exceções as ações penais públicas condicionadas e as ações penais de iniciativa privada.

Na ação penal pública incondicionada³¹³ vigem os princípios i) da oficialidade³¹⁴, eis que promovida por órgão estatal, ii) da obrigatoriedade, constatada a existência do delito e a presença de indícios de autoria, de o órgão acusatório oferecer a denúncia³¹⁵; e iii) da indisponibilidade, uma vez que, iniciada a ação, não pode o Ministério Público dela desistir³¹⁶, podendo o juiz proferir decreto condenatório ainda que o órgão acusatório se manifeste pela absolvição do imputado³¹⁷.

Normalmente são públicas incondicionadas as ações penais que visam reprimir crimes graves, como homicídio, roubo e tráfico de drogas, eis que o interesse social na punição de tais delitos transcende ao mero interesse particular da vítima.

Na ação penal pública condicionada, por outro lado, a decisão de iniciar a demanda criminal não é exclusiva do Ministério Público. Nesses casos, por condição específica prevista em lei, o órgão acusador somente poderá iniciar a persecução criminal se houver manifestação da vítima ou requisição do Ministro da Justiça nesse sentido, sendo a primeira dentro do prazo

³¹² Maria Thereza Rocha de Assis Moura sustenta que a justa causa espelha uma síntese das condições da ação. Inexistindo uma delas, não há justa causa para a ação penal. MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **Justa causa para a ação penal**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: RT, 2001 (Coleção de Estudos de Processo Penal Prof. Joaquim Canuto Mendes de Almeida, v. 5). p. 221.

³¹³ “Esta denominação decorre do fato de o exercício do direito de ação pelo Ministério Público não depender de qualquer condição especial. Basta que o crime investigado seja de ação pública e que existam indícios suficientes de autoria e materialidade para que o promotor esteja autorizado a oferecer a denúncia.” ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal** – Parte geral, cit., p. 776.

³¹⁴ Artigo 129, I, da Constituição Federal. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 mar. 2024.

³¹⁵ Artigo 24 do Código de Processo Penal. BRASIL. **Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 mar. 2024.

³¹⁶ Artigo 42 do Código de Processo Penal.

³¹⁷ Artigo 385 do Código de Processo Penal.

decadencial de seis meses³¹⁸ e revestindo-se tais manifestações de vontade em condição de procedibilidade da ação penal.

Após o oferecimento da representação do ofendido, é legítimo que ele se retrate até o momento do oferecimento da denúncia, fato este que impede o Ministério Público de ingressar com a ação penal. Entretanto, se a retratação do ofendido ocorrer após o oferecimento da denúncia³¹⁹, passa a vigor o princípio da obrigatoriedade da ação penal.

De outra banda, a requisição do Ministro da Justiça não está sujeita a prazo decadencial, podendo ser ofertada a qualquer momento, desde que o crime não esteja prescrito. Tal como ocorre com a representação do ofendido, a requisição não vincula o Ministério Público, que não é obrigado a oferecer denúncia caso não visualize elementos de autoria e materialidade delitivas.

O modelo de ação pública condicionada normalmente é estabelecido para tutelar crimes menos graves, como acontece nos crimes de ameaça e furto de coisa comum, em que o interesse da vítima sobressai em relação ao interesse estatal na punição do delito.

A ação penal privada, cuja petição inicial é chamada de queixa-crime e deve ser proposta dentro do prazo decadencial de seis meses, é a manejada exclusivamente pela vítima do crime ou por seu representante legal, atuando nela o Ministério Público apenas como fiscal da lei. É o ofendido, portanto, quem detém a decisão e o poder de ingressar ou não com a ação penal em face do delito que sofreu.

A iniciativa exclusiva da vítima ocorre em crimes de menor gravidade social, em que o interesse da vítima é preponderante e deve prevalecer em relação ao interesse estatal. Grande parte dos crimes contra a honra é de iniciativa privada, assim como o esbulho possessório praticado sem violência e a fraude à execução, por exemplo.

Na ação penal privada vigem os princípios i) da oportunidade, pois o ofendido tem a oportunidade de decidir se deseja ou não exercer seu direito de ação penal, mesmo que haja indícios suficientes de autoria e prova da existência do crime, ii) da disponibilidade, eis que o ofendido tem a disponibilidade da ação penal já exercida, o que significa que pode desistir do processo a qualquer momento, extinguindo assim o direito de punir do Estado. Isso pode acontecer, por exemplo, por meio do perdão concedido pelo ofendido ao autor do crime ou pela perempção, que é a desistência da ação após o início do processo; e iii) da indivisibilidade³²⁰,

³¹⁸ Artigo 38 do Código de Processo Penal.

³¹⁹ Artigo 25 do Código de Processo Penal.

³²⁰ “Tratando-se de ação penal privada, o oferecimento de queixa-crime somente contra um ou alguns dos supostos autores ou partícipes da prática delituosa, com exclusão dos

uma vez que, decidindo por exercer o direito de queixa, o ofendido deverá mover a ação contra todos os autores ou partícipes do delito, não podendo eleger apenas alguns para figurar no polo passivo da demanda criminal.

Dessa maneira, no contexto do sistema jurídico brasileiro a ação penal pública incondicionada é regida pelo princípio da obrigatoriedade, enquanto a ação penal privada segue o princípio da oportunidade. A ação penal pública condicionada, por sua vez, tem seu suporte em ambos os princípios.

O princípio da obrigatoriedade estabelece que, diante de prova suficiente colhida no inquérito policial ou procedimento equivalente, o Ministério Público tem o dever de oferecer denúncia. Isso significa que, uma vez que o órgão reúna os elementos probatórios que indiquem a ocorrência de um crime e a respectiva autoria, ele é obrigado a promover a ação penal, independentemente da vontade da vítima ou de terceiros.

Pelo princípio da oportunidade, aplicável à ação penal privada, cabe ao ofendido decidir se deseja ou não ingressar com a ação penal, desde que disponha de prova suficiente da ocorrência do crime. Nesse caso, o ofendido tem a discricionária vontade de prosseguir com o processo, podendo optar por não o fazer, ainda que existam elementos probatórios suficientes para tanto.

A ação penal pública condicionada se apoia nos dois princípios, pois cabe ao ofendido decidir de acordo com sua vontade se deseja ou não ofertar representação³²¹ ou requisição, vigendo nesse momento o princípio da oportunidade. E, uma vez ofertada a representação ou requisição, passa a vigorar o da obrigatoriedade, cabendo ao Ministério Público oferecer denúncia e promover a ação penal, desde que haja prova suficiente colhida no inquérito policial ou procedimento.

demais envolvidos, configura hipótese de violação ao princípio da indivisibilidade (CPP, art. 48), implicando, por isso mesmo, renúncia tácita ao direito de querela (CPP, art. 49), cuja eficácia extintiva da punibilidade estende-se a todos quantos alegadamente hajam intervindo no suposto cometimento da infração penal (CP, art. 107, V, c/c art. 104).” STF, 2ª Turma, HC 88.165, Rel. Ministro Celso de Mello DJ 18.04.2006.

³²¹ “De acordo com o art. 103 do Código Penal, o direito de representação deve ser exercido no prazo de 6 meses a contar do dia em que a vítima ou seu representante legal descobrirem quem é o autor do delito. O prazo a que a lei se refere é para que a representação seja oferecida, podendo o Ministério Público apresentar a denúncia mesmo após esse período. O prazo para o oferecimento da representação é decadencial, mas só corre após a descoberta da autoria pela vítima ou seu representante. Por gerar a extinção da punibilidade, este prazo tem natureza penal, de modo que se inclui na contagem o primeiro dia (dia da descoberta da autoria).” ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal – Parte geral**, cit., p. 779.

5.4 FUNDAMENTOS DA PROPOSTA DE PUBLICIZAÇÃO DA AÇÃO PENAL

Conforme já exposto, o legislador determina se a ação penal será pública incondicionada, pública condicionada ou de iniciativa privada, de acordo com a política criminal adotada em determinado momento histórico.

Trata-se de critério político e que, portanto, pode ser maleável e apresentar variações ao longo dos anos, sendo perfeitamente possível um determinado delito ser, por exemplo, de ação penal pública incondicionada em um período e, em seguida, se tornar de ação penal de iniciativa privada ou, ainda, de ação penal pública incondicionada e passar a ser de ação penal pública condicionada à representação do ofendido, como recentemente aconteceu com o crime de estelionato.

De fato, o delito previsto no artigo 171 do Código Penal era de ação penal pública incondicionada. Todavia, com o advento da Lei n. 13.964/2019 o estelionato passou a ser crime de ação penal pública condicionada a representação, salvo nas hipóteses de a vítima ser a Administração Pública, criança ou adolescente, pessoa com deficiência mental e pessoa maior de 70 anos ou incapaz.

Assim, é plausível que aconteçam mudanças na lei ao longo do tempo, notadamente em decorrência da alteração de entendimento em relação aos resultados de um delito, que por vezes pode assumir relevante interesse social em sua apuração e punição. Em outras ocasiões, ainda, a sociedade entende que a apuração e a punição do crime podem interessar mais ao particular lesado do que ao próprio Estado.

Os crimes contra a propriedade industrial são todos de ação penal privada, cujo manejo se dá exclusivamente pela apresentação de queixa-crime perante o juízo criminal competente, à exceção do artigo 191 da Lei de Propriedade Industrial, que cuida da reprodução ou imitação de armas, brasões ou distintivos oficiais nacionais estrangeiros ou internacionais, de ação penal pública incondicionada.

Note-se que na ação penal privada ocorre a transferência do direito de acusar do Estado, que é delegado ao particular, haja vista seu interesse preponderante envolvendo o crime e sua respectiva punição. Não há transferência, entretanto, do direito de punir, que é exclusivo do Estado, mas tão somente do direito de agir³²².

³²² Na substituição processual, o Estado transfere ao particular a legitimidade para acusar, mantendo apenas o direito de punir. Assim, o particular exercita o *ius perseguendi in judicio* e o Estado o *ius puniendi*.

Na ação penal privada, dessa forma, ocorre a transferência da legitimidade de propor a ação penal para o ofendido, que o deve fazer por intermédio de advogado regularmente constituído.

Um dos motivos da existência desse instituto reside ainda na proteção da própria vítima, que por vezes pode preferir à impunidade ao *strepitus judicii*, eis que este pode causar ao ofendido mal maior do que o crime propriamente dito.

Assim, nos crimes de ação penal privada, bem como nos crimes de ação penal pública condicionada, é a vítima quem decide se o delinquente será ou não processado criminalmente.

A opção legislativa de enquadrar os crimes contra a propriedade industrial como de ação penal privada, dentro da logística apresentada, reside no entendimento por parte do legislador, diga-se, com espreque em balizas frágeis, que tais delitos são de gravidade diminuta, com efeitos que não extrapolam em demasia os limites individuais da própria vítima.

Então, nesses casos de ação penal privada, conforme determinação contida em lei, a atuação do Ministério Público se restringe à de fiscal da lei³²³, podendo inclusive aditar a queixa-crime³²⁴, mas sendo-lhe vetado fazer a imputação de fato diferente daquele descrito na inicial da ação privada.

Entretanto, como já se discorreu alhures, os crimes contra a propriedade industrial mascaram uma falsa percepção de que lesionam somente os interesses individuais de seus proprietários, sejam eles os inventores, industriais ou empresários, posto que na realidade o prejuízo causado por essa modalidade de delinquência extrapola a individualidade do titular do respectivo direito.

A violação da propriedade industrial causa prejuízos à economia, à oferta de empregos no mercado de trabalho regular e à arrecadação de diversas espécies de tributos que poderiam ter seu valor revertido para a sociedade, dentre outros.

Os delitos contra a propriedade intelectual igualmente estão associados à prática de outros crimes, como corrupção, contrabando, associação criminosa e lavagem de dinheiro,

³²³ Na ação penal privada o Ministério Público possui posição notadamente secundária, devendo intervir no feito como *custos legis*. Entretanto, tem a faculdade de aditar a peça acusatória na ação privada, conforme preconiza o artigo 45 do Código de Processo Penal: “A queixa, ainda quando a ação penal for privativa do ofendido, poderá ser aditada pelo Ministério Público, a quem caberá intervir em todos os termos subsequentes do processo”.

³²⁴ Artigo 46, § 2º, do Código de Processo Penal: “O prazo para o aditamento da queixa será de 3 dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos, e, se este não se pronunciar dentro do tríduo, entender-se-á que não tem o que aditar, prosseguindo-se nos demais termos do processo”.

sendo praticados em grande parte das vezes por pessoas pertencentes a associações criminosas de grandeza internacional.

Tais delitos ultrapassam as fronteiras do país e causam diversos malefícios à população, mormente aos consumidores, que podem ter sua saúde prejudicada em razão da aquisição de produtos falsificados, de modo que a prejudicialidade dos crimes em debate não se restringe ao mero interesse econômico do proprietário ou detentor do direito.

Logo, parece ser necessária a revisão da opção legislativa em relação aos crimes contra a propriedade industrial, na medida em que a ação penal de iniciativa privada vai de encontro ao nítido interesse social na apuração e punição de tais crimes.

Além do interesse social na apuração de tais crimes, o que por si só justificaria a sua publicização, há ainda que ser mencionado que o procedimento criminal destinado a ação penal privada para os crimes contra a propriedade industrial é demasiado complexo e dotado de várias exigências legais, cujo cumprimento das formalidades é dificultoso e que resulta, em muitas oportunidades, na frustração da responsabilização criminal.

A questão do prazo decadencial e da realização da perícia é aspecto relevante na condução de crimes de ação penal privada, especialmente quando se trata de crimes de menor potencial ofensivo.

Sendo crimes de ação penal privada, estão sujeitos ao prazo decadencial de seis meses, conforme o artigo 38 do Código de Processo Penal. É imprescindível, ainda, a realização da perícia e homologação do respectivo laudo antes do recebimento da queixa, a fim de comprovar a autoria e a materialidade da violação da propriedade industrial, caso o crime tenha deixado, tratando-se de verdadeira condição de procedibilidade para o recebimento da queixa. Nesta última hipótese, o prazo decadencial para oferecimento da queixa-crime será o previsto no artigo 529 do Código de Processo Penal, de 30 dias a contar da intimação da homologação do laudo pericial, momento em que a vítima tem ciência e certeza da materialidade do delito.

Essa complexidade de diligências prévias para a apuração dos crimes contra a propriedade industrial, somada ao escasso prazo decadencial para oferecimento da peça inicial acusatória, revela-se incompatível com o procedimento dos Juizados Especiais Criminais, já que se trata de crimes de menor potencial ofensivo, havendo gritante contradição com os princípios da informalidade, oralidade e celeridade que devem nortear a apuração desses delitos³²⁵.

³²⁵ Artigo 2º da Lei n. 9.099/95: “O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação”. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe

Desse modo, entende-se que os crimes contra a propriedade industrial deveriam ser publicizados, para possibilitar sua apuração mediante o manejo de ação penal pública condicionada à representação do ofendido³²⁶, como forma de conciliar os interesses privados e públicos que se misturam na apuração de tais crimes.

Não se pode negar que o ofendido tem interesse direto na responsabilização penal do infrator, eis que evidentes os prejuízos decorrentes da violação da propriedade industrial. O Estado, por sua vez, igualmente tem interesse na responsabilização criminal do criminoso, considerando que a prática do ilícito gera consequências desastrosas para a economia e para a criação de empregos, além de grandes prejuízos aos cofres públicos, do modo que seu combate é também de interesse público e social.

A publicização da ação penal para os crimes contra a propriedade industrial é medida que fortalece o combate aos delitos, uma vez que transfere ao Ministério Público, órgão com imenso preparo para o manejo da ação penal, a legitimidade para a propositura da demanda criminal.

Além disso, a publicização da ação penal retira da vítima, que já sofreu prejuízos financeiros em decorrência da conduta criminosa, todos os ônus processuais relacionados à ação penal, tais como observância de prazos exíguos e responsabilidade pela busca e apreensão e posterior elaboração do laudo pericial para constatação da materialidade delitiva. Desonera-se a vítima, ainda, dos custos relacionados ao processo criminal, que por vezes, a depender das condições econômicas do ofendido, acabam por inviabilizar a responsabilização criminal do infrator.

Ao mesmo tempo, ao se determinar que a ação penal seja pública condicionada à representação da vítima, abre-se espaço para que o ofendido decida se deseja ou não que o Estado promova a responsabilização criminal do infrator. Em querendo, basta ofertar a competente representação no prazo decadencial de seis meses. Resguardam-se, dessa forma, eventuais interesses do particular, que pode optar pela impunidade para não enfrentar eventual escândalo do processo, pois, conforme se mencionou, o *strepitus iudicii* pode causar ao ofendido mal maior do que o crime propriamente dito.

sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 13 mar. 2024.

³²⁶ Cuida-se da *delatio criminis* postulatória, consubstanciada no ato mediante o qual a vítima autoriza formalmente o Ministério Público a proceder à responsabilização do infrator.

Ao se publicizar a ação penal também haverá maior harmonização do ordenamento jurídico, posto que crimes que protegem bens jurídicos de importância similar são processados mediante ação penal pública, seja ela condicionada ou incondicionada.

Nesse aspecto, o crime de estelionato e a violação de direito autoral prevista no § 3º do artigo 184 do Código Penal³²⁷ são crimes de ação penal pública condicionada à representação da vítima. Tais delitos guardam grande semelhança em termos de proteção de bem jurídico com os crimes contra a propriedade industrial.

Os crimes de contrabando e de furto, também similares em termos de gravidade aos crimes contra a propriedade industrial, são de ação penal pública incondicionada.

Então, publicizar os crimes contra a propriedade industrial é conferir maior coerência ao sistema penal pátrio, de modo a permitir que crimes de gravidade equivalente sejam processados de idêntica maneira.

E, uma vez publicizados os delitos contra a propriedade industrial, o procedimento processual observará as regras da Lei n. 10.695/2003, que inseriu os artigos 530-A, 530-B, 530-C, 530-D, 530-E, 530-F, 530-G, 530-H e 530-I no Código de Processo Penal.

Tais regras são modernas e facilitam a responsabilização dos infratores, uma vez que o procedimento especial afasta a necessidade de o ofendido requerer a busca e apreensão dos objetos contrafeitos, com a posterior homologação do laudo pelo juiz.

Assim, a autoridade policial poderá proceder à apreensão dos bens ilicitamente produzidos ou reproduzidos, juntamente com os equipamentos, suportes e materiais que possibilitaram sua existência, desde que estes se destinem precipuamente à prática do ilícito. A autoridade policial, portanto, tem o poder de realizar busca e apreensão de bens ou produtos elaborados quando constata a existência de flagrante delito, independentemente de requerimento ou ordem judicial.

E, conforme já se explicou, os bens apreendidos deverão ser depositados sob os cuidados dos titulares do direito, de maneira que não permanecem sob a guarda do ofensor, tornando mais fácil eventual ressarcimento dos danos e impedindo sua volta à circulação comercial.

³²⁷ Artigo 184 do Código Penal: “Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: [...] § 3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente”.

Todavia, como algumas apreensões de produtos são de proporções gigantescas³²⁸, gerando altíssimos custos de depósito, é permitido que a vítima requeira a destruição da produção ou reprodução apreendida, com a preservação de contraprova, desde que não haja impugnação quanto à ilicitude dos bens apreendidos ou na hipótese de a ação penal não poder ser iniciada por falta de determinação da autoria delitiva.

Diante do exposto, resta claro que a publicização da ação penal para os crimes contra a propriedade industrial, mediante o oferecimento de representação por parte do ofendido, é medida benéfica para a vítima e a população em geral, pois, além de retirar o ônus da ação penal do ofendido, é mecanismo mais eficaz ao combate dos crimes em estudo, seja em razão do procedimento facilitador ou em decorrência da maior *expertise* do Ministério Público na matéria.

³²⁸ JORNAL SÃO PAULO. TV Globo. **Receita Federal e Prefeitura apreendem mais de 1 milhão de pares de tênis falsificados em galpão na Zona Sul de São Paulo**. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/04/27/receita-federal-e-prefeitura-apreendem-mais-de-1-milhao-de-pares-de-tenis-falsificados-em-galpao-na-zona-sul-de-sao-paulo.ghtml>. Acesso em: 19 mar. 2024.

CONCLUSÃO

Os crimes contra a propriedade industrial afetam diretamente os interesses dos inventores e industriais, ao mesmo tempo que causam sensíveis prejuízos a diversos aspectos da economia, como perda de receitas, desvalorização de marcas e produtos, fechamento de empresas, detrimento da inovação, da pesquisa e do progresso tecnológico.

Impactam na concorrência justa, deterioram empresas e provocam malefícios aos consumidores, que, por vezes, são enganados ao adquirir um produto falsificado de baixa qualidade, que pode ocasionar danos à saúde e à segurança.

Paralelamente, a venda de produtos falsificados ocorre em mercado informal, onde a mão de obra não é devidamente registrada e tampouco são pagos os encargos sociais, havendo significativo prejuízo na geração de empregos.

Em decorrência da informalidade que orbita a atividade de fabricação, produção, distribuição e venda dos produtos com violação à propriedade industrial, temos a ausência de arrecadação de diversos tributos, ocasionando desequilíbrio no sistema tributário, carga tributária desigual e danos ao desenvolvimento social do país, posto que são reduzidos os recursos públicos disponíveis para investimentos em infraestrutura, educação, saúde e moradia, dentre outros.

Ao contrário do que imaginamos quando visualizamos ambulantes nas ruas comercializando produtos falsificados, os crimes contra a propriedade industrial não estão relacionados às classes menos favorecidas, tampouco são fruto de estado de necessidade ou conduta praticada no mero intuito da sobrevivência, eis que tais delitos estão diretamente ligados às grandes máfias do crime organizado, estruturadas de maneira hierarquizada e de porte transnacional. Assim, a teoria da adequação social e o princípio da insignificância devem ser empregados somente em situações especiais e excepcionais, e não de maneira corriqueira, sob pena de fomentar a prática do ilícito.

De fato, esses delitos têm assumido uma dimensão cada vez mais complexa e sofisticada, assemelhando-se muitas vezes às atividades de organizações criminosas voltadas para outros tipos de crimes, como o tráfico de drogas e o contrabando de armas.

A presença de uma hierarquia, a divisão de tarefas, o objetivo de lucro e a atuação em nível internacional são características comuns às organizações criminosas envolvidas na violação da propriedade industrial. Essas organizações operam em redes complexas que abrangem múltiplos países, utilizando comunicação avançada, sistemas de transporte sofisticados e canais de distribuição bem estabelecidos.

Essa sofisticação e o alcance global dos crimes contra a propriedade industrial representam um desafio ímpar para as autoridades policiais e judiciais em todo o mundo. Combater eficazmente esses crimes requer não apenas esforços coordenados de aplicação da lei em nível nacional, mas também uma forte cooperação internacional entre os países afetados.

Esforços conjuntos, como troca de informações, cooperação investigativa, operações coordenadas e harmonização de leis e regulamentações, são essenciais para enfrentar adequadamente a crescente ameaça representada pelos crimes contra a propriedade industrial. Somente através de uma abordagem integrada e sistematizada será possível combater eficazmente esses crimes e proteger os direitos de propriedade intelectual em escala global.

Conscientizar o consumidor sobre os riscos e malefícios dos produtos falsificados é política pública que deveria estar presente no cotidiano, como forma de reduzir a demanda por esses produtos. Campanhas de conscientização, materiais educativos e programas de divulgação podem ajudar os consumidores a entender os impactos negativos da compra de produtos falsificados, como riscos à saúde, prejuízos econômicos e danos à reputação das marcas.

Paralelamente a isso, a implementação de medidas administrativas seria importante aliada para o combate aos delitos contra a propriedade industrial. Nesse sentido, o estabelecimento de altas multas em decorrência das infrações é ferramenta importante para dissuadir os infratores. O aumento da fiscalização nas fronteiras e a intensificação dos procedimentos de fiscalização pela Receita Federal são medidas essenciais para combater o comércio ilegal de produtos falsificados e proteger os direitos de propriedade intelectual.

Em que pese a gravidade dos crimes contra a propriedade industrial, é evidente a disparidade no tratamento legal em comparação com outros delitos, como contrabando, furto e estelionato. Enquanto estes últimos acarretam pena de reclusão, os crimes contra a propriedade industrial são punidos com detenção, mesmo considerando a similaridade dos interesses jurídicos objeto de proteção.

Apesar de tal incongruência, o direito penal caminha no sentido de abrandar as penas e possibilitar o emprego da justiça penal negociada para resolver os conflitos penais que não envolvam violência física ou grave ameaça. Trata-se de um avanço que não deve retroceder.

Vale lembrar que a Lei n. 9.279/96 estabelece disposições específicas para lidar com condutas criminosas que violam os direitos de propriedade industrial, fixando sanções penais cujas penas máximas em abstrato permitem a aplicação de institutos da justiça penal negociada, como a composição civil dos danos, a transação penal, a suspensão condicional do processo e

o acordo de não persecução penal (ANPP), ainda que se considerem as causas de aumento de pena previstas na própria Lei de Propriedade Industrial.

A legislação processual, entretanto, carece de mudanças para melhor combater os delitos contra a propriedade industrial.

Conforme apontado, a imensa maioria dos crimes contra a propriedade industrial é de ação penal privada, manejada por iniciativa do ofendido e com observância de regras processuais arcaicas, que não acompanharam a dinâmica da evolução das violações à propriedade industrial.

De fato, o detentor dos direitos violados pode optar por apresentar uma queixa-crime para iniciar um processo penal contra o infrator, pois na ação penal privada vigem os princípios da disponibilidade e da oportunidade.

Ocorre que a iniciativa privada da ação penal se apresenta como mais um desafio no combate aos crimes contra a propriedade industrial. A ação penal movida por meio de queixa-crime muitas vezes não se mostra um mecanismo eficaz no enfrentamento da criminalidade industrial, especialmente quando esses crimes ultrapassam fronteiras nacionais e envolvem grandes organizações criminosas.

Os crimes contra a propriedade industrial frequentemente transcendem as fronteiras geográficas e envolvem redes complexas de infratores. Essas atividades ilícitas podem abranger desde a pirataria de produtos até a violação de patentes e marcas registradas, afetando não apenas empresas individuais, mas a economia como um todo.

A natureza da ação penal privada pode representar uma barreira significativa no processo de responsabilização desses infratores. A necessidade de um indivíduo ou empresa iniciar e financiar um processo legal muitas vezes pode ser custosa, demorada e até mesmo arriscada, especialmente quando se trata de enfrentar organizações criminosas poderosas.

Além disso, a complexidade e a escala dos crimes contra a propriedade industrial podem exigir recursos e *expertise* que muitas vezes estão além da capacidade do ofendido. Isso pode resultar em uma baixa taxa de denúncias e na falta de responsabilização adequada para os infratores.

Não é só. A especialidade das medidas preliminares, que ocorrem antes do manejo da ação penal, também é um fator que torna complexa a responsabilização dos infratores. Há diferenças significativas nos procedimentos entre crimes de ação penal pública e crimes de ação penal de iniciativa privada. Nos últimos, é obrigatório o manejo de medida cautelar de produção antecipada de provas para os delitos que deixam vestígios, seguida por uma busca e apreensão obrigatória.

Nos crimes de ação penal privada, o procedimento permanece praticamente o mesmo após a reforma da Lei n. 10.695/2003, com a necessidade de promoção de medida cautelar de produção antecipada de provas para crimes que deixam vestígios, seguida por busca e apreensão obrigatória. Além disso, há a imposição do oferecimento da queixa-crime no prazo máximo de 30 dias após a homologação judicial do laudo técnico, nos casos de réu solto, sob pena de decadência do direito de propor a ação penal.

Por outro lado, nos crimes de ação penal pública incondicionada, houve uma reforma completa no procedimento devido à Lei n. 10.695/2003, que introduziu uma nova modalidade de busca e apreensão, permitindo a apreensão de bens objeto do crime desde o início.

A transferência da legitimidade para o ofendido para exercer o direito de acusar e propor a ação penal nos casos de crimes contra a propriedade industrial reflete o entendimento do legislador de que o bem jurídico protegido nesses casos é predominantemente de natureza patrimonial e privada. Em outras palavras, o interesse do titular dos direitos de propriedade industrial é considerado mais relevante do que o interesse público em perseguir e punir o crime.

Ao transferir a legitimidade da ação penal para o titular do direito ofendido, o legislador reconhece que é o indivíduo prejudicado quem melhor compreende a extensão do dano e está mais motivado para buscar a reparação ou a punição do infrator. No entanto, essa transferência de legitimidade também implica a transmissão de todos os ônus processuais necessários para viabilizar e dar início à ação penal, conforme já exposto.

Dessa forma, na prática, a transferência de legitimidade para o ofendido ingressar com a ação penal torna mais complexo o combate aos crimes contra a propriedade industrial, pois o procedimento para a ação penal privada apresenta obstáculos que dificultam a responsabilização penal dos infratores.

A questão do prazo decadencial e da realização da perícia é aspecto relevante na condução dos crimes de ação penal privada, especialmente quando se trata de delitos de menor potencial ofensivo.

Essa complexidade de diligências prévias para a apuração dos crimes contra a propriedade industrial, somada ao escasso prazo decadencial para oferecimento da peça inicial acusatória, mostra-se incompatível com o procedimento dos Juizados Especiais Criminais, onde vigoram os princípios da informalidade, da oralidade e da celeridade, que devem nortear a apuração desses delitos.

A revisão da opção legislativa em relação aos crimes contra a propriedade industrial é medida que se impõe, considerando que a ação penal de iniciativa privada entra em conflito com o claro interesse social na apuração e punição desses crimes.

Dessa forma, os crimes contra a propriedade industrial merecem ser publicizados, permitindo sua apuração por meio de ação penal pública condicionada à representação do ofendido, conciliando assim os interesses privados e públicos envolvidos em sua apuração.

A publicização da ação penal para esses crimes fortalece o combate aos delitos, transferindo ao Ministério Público, órgão com grande preparo para o manejo da ação penal, a legitimidade para a propositura da demanda criminal. Além disso, retira da vítima todos os ônus processuais relacionados à ação penal, como prazos exíguos e responsabilidade pela busca e apreensão e elaboração do laudo pericial.

Ao mesmo tempo, ao se determinar que a ação penal seja pública condicionada à representação da vítima, permite-se que o ofendido decida se deseja ou não que o Estado promova a responsabilização criminal do infrator, resguardando seus interesses.

Essa mudança também traria maior harmonização do ordenamento jurídico, já que crimes que protegem bens jurídicos de importância similar são processados por ação penal pública, seja ela condicionada ou incondicionada.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Eliane Yachouh. **Direitos de autor e direitos conexos**. São Paulo: Editora do Brasil, 2002.
- ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. A “pretensa” propriedade intelectual. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, v. 20, p. 243-261, jul./dez. 2007.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. A “pretensa” propriedade intelectual. **Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial**, v. 1, p. 1283-1306, dez./2010. DTR\2011\1922.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. t. II.
- BARBOSA, Cláudio Roberto. **A relação entre informação, propriedade intelectual, jurisdição e direito internacional**. 2001. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2001.
- BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. t. 1.
- BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. **Direito civil da propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- BARBOSA, Rui. **Trabalhos jurídicos**. Rio de Janeiro. Fundação Casa de Rui Barbosa. 1984. XLII. 122 p. (Obras Completas de Rui Barbosa, v 2. t 1. L872-1S74). Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/138/72325.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 13 mar. 2024.
- BARRETO, Luiz Paulo. Pirataria e lavagem de dinheiro. *In*: SEMINÁRIO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, 27, 2007, Rio de Janeiro, **Anais...** Rio de Janeiro: ABPI, 2007.
- BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos criminais**. 2. ed. rev. e atual. Leme: Mizuno, 2021.
- BARROS, Francisco Dirceu; ROMANIUC, Jefson. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**. Leme: Mizuno, 2019.
- BASSO, Maristela. **O direito internacional da propriedade intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Lições de direito penal: parte geral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

BITTAR, Carlos Alberto. A concorrência desleal e a confusão entre produtos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 550, 1981.

BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONESANA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Alexis Augusto Couto de Brito. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BRASIL. **Alvará de 28 de abril de 1809**. Isenta de direitos as matérias primas do uso das fábricas e concede outros favores aos fabricantes e da navegação nacional. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/alvara/antioresa1824/alvara-40051-28-abril-1809-571629-publicacaooriginal-94774-pe.html#:~:text=Isenta%20de%20direitos%20%C3%A1s%20materias,fabricantes%20e%20da%20navega%C3%A7%C3%A3o%20Nacional>. Acesso em: 13 mar. 2024.

BRASIL. **Assembleia Geral Constituinte**. Volume 114. III – Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo. III-c) – Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público. Anteprojeto. Relatório sobre a organização do Poder Judiciário e do Ministério Público. Brasília, 1987. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-114.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2024.

BRASIL. **Carta Régia, de 2 de dezembro de 1808**. Dispõe sobre a civilização dos índios, a sua educação religiosa, navegação dos rios e cultura dos terrenos. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/carreg_sn/antioresa1824/cartaregia-40274-2-dezembro-1808-572464-publicacaooriginal-95565-pe.html. Acesso em: 13 mar. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n. 181/2017**. CNMP, 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 mar. 2024.

BRASIL. **Constituição do Imperio do Brazil, de 25 de março de 1824**. Manda observar a Constituição Política do Imperio, offerecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 13 mar. 2024.

BRASIL. **Decreto n. 11.491, de 12 de abril de 2023**. Promulga a Convenção sobre o Crime Cibernético, firmada pela República Federativa do Brasil, em Budapeste, em 23 de novembro de 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Decreto/D11491.htm. Acesso em: 15 ago. 2023.

BRASIL. **Decreto n. 16.264, de 19 de dezembro de 1923.** Crêa a Directoria Geral da Propriedade Industrial. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-16264-19-dezembro-1923-505763-publicacaooriginal-1-pe.html#:~:text=DECRETA%3A,da%20Agricultura%2C%20Industria%20e%20Commercio.> Acesso em: 13 mar. 2024.

BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 13 mar. 2024.

BRASIL. **Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 13 mar. 2024.

BRASIL. **Lei n. 5.648, de 11 de dezembro de 1970.** Cria o Instituto Nacional da Propriedade Industrial e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5648.htm. Acesso em: 13 mar. 2024.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 13 mar. 2024.

BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 15 mar. 2024.

BRASIL. **Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996.** Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso em: 13 mar. 2024.

BRASIL. **Lei n. 9.456, de 25 de abril de 1997.** Institui a Lei de Proteção de Cultivares e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9456.htm#:~:text=L9456&text=LEI%20N%C2%BA%209.456%2C%20DE%2025%20DE%20ABRIL%20DE%201997.&text=Institui%20a%20Lei%20de%20Prote%C3%A7%C3%A3o%20de%20Cultivares%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias. Acesso em: 13 mar. 2024.

BRASIL. **Lei n. 9.807, de 13 de julho de 1999.** Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm. Acesso em: 15 mar. 2024.

BRASIL. **Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 13 mar. 2024.

BRASIL. **Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 13 mar. 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm. Acesso em: 17 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Lei Maria da Penha é aplicável à violência contra mulher trans, decide Sexta Turma.** STJ, 6 abr. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/05042022-Lei-Maria-da-Penha-e-aplicavel-a-violencia-contra-mulher-trans--decide-Sexta-Turma.aspx>. Acesso em: 18 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **AgR no HC 191.124/RO.** Rel. Ministro Alexandre de Moraes, DJ 08.04.2021, DJe 13.04.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo Regimental em Habeas Corpus 179.464.** Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 03.03.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF, HC 217.275/SP.** Rel. Ministro Edson Fachin, DJ 24.03.2023, DJe 27.04.2023.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal.** 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2022.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria de Constituição.** 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal.** Tradução de Luís Fernando Lobão de Moraes. Campinas: Edicamp, 2002.

CARVALHO, Nuno Pires de. **A estrutura dos sistemas de patentes e marcas: passado, presente e futuro.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CERQUEIRA, João da Gama. **Privilégios de invenção e marcas de fábrica e de comércio.** São Paulo: Acadêmica Saraiva, 1930. v. 2.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial.** Atualizada por Luiz Gonzaga do Rio Verde e João Casimiro Costa Neto. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 1982. v. 2.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial.** Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946. v. 1.

CHAVES, Antônio. **Criador da obra intelectual.** São Paulo: LTr, 1995.

CHAVES, Antônio. Plágio. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 20, n. 77, jan./mar. 1983.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal**: comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CNN Brasil. **Pirataria**: prejuízo do Brasil com comércio ilegal ultrapassa R\$ 280 bilhões. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/pirataria-prejuizo-do-brasil-com-comercio-ilegal-ultrapassa-r-280-bilho es/>. Acesso em: 20 mar. 2024.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**: direito de empresa. 33. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

COLLAÇO, Rodrigo. Pirataria e lavagem de dinheiro. In: SEMINÁRIO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, 27, 2007, Rio de Janeiro, **Anais...** Rio de Janeiro: ABPI, 2007.

COSTA NETO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. São Paulo: FTD, 2008.

DAMASCENO, Luiz Henrique. O acesso a dados em aparelhos celulares, crítica e distinções. In: SOUSA, Antônio Francisco de; HOFFMANN, Henrique; LEITÃO JÚNIOR, Joaquim (org.). **Tratado contemporâneo de polícia judiciária**. Cuiabá, MT: Umanos, 2019. Capítulo 21.

DELMANTO, Celso. **Crimes de concorrência desleal**. São Paulo: Bushatsky, 1975.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e prática dos Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel; ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 1998.

DINI, Roberto. Le origini della proprietà intellettuale. In: **Proprietà intellettuale**: uno strumento per la crescita economica nel terzo millennio. Roma: LES Italia, 2010. p. 7-17.

DIPP, Gilson. Pirataria e lavagem de dinheiro. In: SEMINÁRIO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, 27, 2007, Rio de Janeiro. **Anais...** Rio de Janeiro: ABPI, 2007.

DUARTE, Luiz Carlos Rodrigues. Princípio vitimológico e criminalidade organizada. In: COPETTI, André (org.). **Criminalidade moderna e reformas penais**: estudos em homenagem ao Professor Luiz Luisi. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

DUARTE, Melissa de Freitas. **Propriedade intelectual** [recurso eletrônico]. Revisão técnica de Jeferson Gustavo da Silva Santanna. Porto Alegre: SAGAH, 2018.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal** – Parte geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. A reforma do processo penal brasileiro. **Revista Justitia**, 150:40-46, abr./jun. 1990.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer *et al.* São Paulo: RT, 2002.

FERREIRA, André da Rocha. Tratamento de dados pessoais em investigações criminais: o direito fundamental à autodeterminação informativa como limite constitucional. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 185, 2021.

FORBES. **Brasil perde R\$ 410 bilhões para o mercado ilegal em 2022**. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-money/2023/03/brasil-perde-r-410-bilhoes-para-o-mercado-ilegal-em-2022/>. Acesso em: 20 mar. 2024.

FRAZÃO, Ana. **Direito da concorrência**: pressupostos e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2017.

GARCIA, Balmes Vega. **Contrafação de patentes**. São Paulo: LTr, 2003.

GARCIA, Balmes Vega. **Direito e tecnologia**: regime jurídico da ciência, tecnologia e inovação. São Paulo: LTr, 2008.

GEBRAN NETO, João Pedro; ARENHART, Bianca Georgia Cruz; MARONA, Luís Fernando Gomes. **Comentários ao novo inquérito policial**. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

GOMES, Luiz Flávio. **Suspensão condicional do processo**: o novo modelo consensual de justiça criminal. Lei n. 9.099, de 26.9.95. São Paulo: RT, 1995.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: parte geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 1.

GRECO FILHO, Vicente. **Tutela constitucional das liberdades**. São Paulo: Saraiva, 1989.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual**. São Paulo: Forense Universitária, 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flavio. **Juizados Especiais**: comentários à Lei n. 9.099, de 26.09.1995. 2. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: RT, 1997.

HEBBERECHT, Patrick. Sociedad de riesgos y política de seguridad. *In*: AGRA, Candido da *et al.* **La seguridad en la sociedad del riesgo**: un debate abierto. Barcelona: Atelier, 2004.

HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 1. t. 2.

JARDIM, Afrânio da Silva. Os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade nos Juizados Especiais Criminais. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, 04;(48), nov. 1996.

JORNAL BOM DIA BRASIL. **Pesquisa revela que um em cada três brasileiros já comprou contrabando**. 2015. Disponível em: <https://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2015/05/pesquisa-revela-que-um-em-cada-tres-brasileiros-ja-comprou-contrabando.html>. Acesso em: 19 mar. 2024.

JORNAL HOJE. TV Globo. **Brasil perdeu R\$ 345 bilhões em 2022 por causa da pirataria**. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2023/04/03/exclusivo-brasil-perdeu-r-345-bilhoes-em-2022-por-causa-da-pirataria.ghtml>. Acesso em: 20 mar. 2024.

JORNAL SÃO PAULO. TV Globo. **Receita Federal e Prefeitura apreendem mais de 1 milhão de pares de tênis falsificados em galpão na Zona Sul de São Paulo**. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/04/27/receita-federal-e-prefeitura-apreendem-mais-de-1-milhao-de-pares-de-tenis-falsificados-em-galpao-na-zona-sul-de-sao-paulo.ghtml>. Acesso em: 19 mar. 2024.

KARAM, Maria Lúcia. **Juizados Especiais Criminais**: a concretização antecipada do poder de punir. São Paulo: RT, 2004.

LEITE, Rosemeire Ventura. **Justiça consensual e efetividade do processo penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. A formação da doutrina dos direitos fundamentais. *In*: SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

LIMA, André Estefam Araújo; SOUZA, Luis Antônio. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, ano I, n. 4, 2005.

LOPES JR., Aury. A tridimensionalidade da crise do processo penal brasileiro: crise existencial, identitária da jurisdição e de (in)eficácia do regime de liberdade individual. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 26, n. 143, maio 2018.

MALULY, Jorge Assaf. A suspensão condicional do processo e a tentativa. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 40, n. 3, abr. 1996.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. São Paulo: Forense, 1965. v. II.

MOURA, Maria Thereza de Assis; SAAD, Marta. Acordo de não persecução penal: desafios já diagnosticados da reforma trazida pela Lei n. 13.964/2019. *In*: SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luis Felipe Shneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (coord.). **Acordos penais, cíveis e administrativos**. São Paulo: Juspodivm, 2022.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **Justa causa para a ação penal**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: RT, 2001 (Coleção de Estudos de Processo Penal Prof. Joaquim Canuto Mendes de Almeida, v. 5).

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1983. v. 3.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote Anticrime comentado**: Lei n. 13.964, de 24.12.2019. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

ONU. **Unctad**: comércio ilícito causa perdas de mais de US\$ 2 trilhões à economia. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2020/01/1702022>. Acesso em: 20 mar. 2024.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias. Inovação tecnológica, propriedade intelectual e defesa da concorrência no mercado de *software*. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, Coimbra, v. 85, p. 237-259, 2009.

PIERANGELI, José Henrique. **Crimes contra a propriedade industrial e crimes de concorrência desleal**. São Paulo: RT, 2003.

PIMENTEL, Luiz Otávio. **Direito industrial**: aspectos introdutórios. Chapecó: Unoesc, 1994.

PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. **Da busca e da apreensão no processo penal**. 2. ed. São Paulo: RT, 2005.

PITOMBO, Sergio Marcos de Moraes. **Do sequestro no processo penal brasileiro**. São Paulo: Bushatsky, 1973.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral – arts. 1º a 120. 9. ed. São Paulo: RT, 2010. v. 1.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial**. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Método, 2012.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REINO UNIDO. **Statute of Monopolies 1623**. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/aep/Ja1/21/3>. Acesso em: 23 mar. 2024.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1973.

ROMERO, Eneas. A colaboração premiada. In: AMBOS, Kai; ROMERO, Eneas (coord.). **Crime organizado**: análise da Lei n. 12.850/2013. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

ROSA, Alexandre Morais da; ROSA, Luísa Walter da; BERMUDEZ, André Luiz. **Como negociar o acordo de não persecução penal: limites e responsabilidades**. Florianópolis: Emais, 2021.

SANTOS JR., Walter Godoy dos; ARROSI, Letícia Soter; SOUSA, Mariana Almirão de (org.). **Propriedade intelectual: uma homenagem ao Professor Doutor Newton Silveira**. Prefácio de Paula A. Forgioni. São Paulo: Dialética, 2021.

SEGURA GARCIA, Maria José. **Los delitos contra la propiedad industrial en el Código Penal español de 1995**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

SICHEL, Ricardo. A patente e a concorrência. In: SICHEL, Ricardo. **O direito europeu de patentes e outros estudos de propriedade industrial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004 (Coleção Propriedade Intelectual Denis Borges Barbosa).

SILVA, Alberto Luís Camelier D. **Concorrência desleal: atos de confusão**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 7. ed. São Paulo: RT, 1991.

SILVEIRA, Newton. Comentários à nova Lei de Direito Autoral n. 9.610 de 19 de fevereiro de 1998. **Revista da ABPI**, Rio de Janeiro, n. 31, p. 35-40, 1997.

SILVEIRA, Newton. **Direito de autor no design**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVEIRA, Newton. **Estudos e pareceres de propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SILVEIRA, Newton. **Propriedade intelectual: propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares, nome empresarial, título de estabelecimento, abuso de patentes**. 6. ed. rev. e ampl. Barueri: Manole, 2018.

SILVEIRA, Newton; SANTOS JUNIOR, Walter Godoy dos. **Sinais distintivos**. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

SOARES, José Carlos Tinoco. **Concorrência desleal vs. trade dress ou conjunto-imagem**. São Paulo: Edição Tinoco Soares, 2004.

SOARES, José Carlos Tinoco. **Lei de patentes, marcas e direitos conexos**. São Paulo: RT, 1997.

THAMAY, Rennan; TAMER, Maurício. **Provas no direito digital: conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/235810473/v2/page/RB-1.3>. Acesso em: 2 dez. 2023.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal comentado**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

TULKENS, François. Justiça negociada. *In*: DELMAS-MARTY, Mireille (org.). **Processos penais da Europa**. Tradução de Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

VASCONCELLOS, Vinicius. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 5.

VIDO, Elisabete. **Curso de direito empresarial**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**. 4. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La adecuación social de la conducta. **Revista de Derecho Penal y Criminología**, Argentina, n. 1, 1971.

ZIPF, Heinz. Introducción a la política criminal. **Revista de Derecho Privado**, Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1979.