

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 42/05.0FBPVZ.P1

Relator: ERNESTO NASCIMENTO
Sessão: 02 Dezembro 2009
Número: RP2009120242/05.0FBPVZ.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: REC PENAL.
Decisão: NEGADO PROVIMENTO.

CRIME DE USURPAÇÃO

Sumário

Não comete o crime de aproveitamento de obra contrafeita ou usurpada do artigo 199º do CDADC aquele que compra um lote de obras usurpadas, o destina vender a outrem e é surpreendido quando, ao volante do seu veículo, faz o seu transporte, pois que ainda não vendeu, não colocou à venda, não exportou, nem distribuiu ao público.

Texto Integral

Processo comum singular 42/05.0FBPVZ do .º Juízo Criminal da Póvoa do Varzim

Relator - Ernesto Nascimento

Acordam, em conferência, na 2ª secção criminal do Tribunal da Relação do Porto

I. Relatório

Acusados pelo MP, pela pratica de um crime de usurpação e aproveitamento de obra contrafeita ou usurpada, p. e p. pelos artigos 195º/1, 197º e 199º/1 do Código dos Direitos de Autor e Direitos Conexos (doravante CDADC), foram os arguidos B..... e C....., submetidos a julgamento, findo o qual foi decretada a sua absolvição.

I. 2. Inconformada com o assim decidido, recorreu a Sra. Procuradora da Republica, pugnando pela condenação dos arguidos pela prática do crime de aproveitamento de obra usurpada, p. e p. pelo artigo 199º do CDADC, sustentando as seguintes conclusões:

1. a decisão recorrida ao absolver os arguidos da prática do crime de aproveitamento de obra contrafeita ou usurpada violou o artigo 199º/1 do C.D.A.D.C.;
2. fez uma interpretação restritiva do citado artigo 199º/1, decidindo que o conceito “distribuição” não engloba o transporte de mercadoria usurpada que se destina à venda ao publico;
3. o transporte de obras usurpadas desde que se considere provado que as mesmas se destinam à venda ao público integra o conceito de distribuição;
4. o bem jurídico em causa no tipo legal em apreço e que consiste na protecção dos componentes patrimoniais e pessoais (ou morais) do direito de autor está igualmente violado, quer no caso em que se verifica intercepção pelos agentes de fiscalização quando as obras usurpadas estão expostas para venda ao público e ainda não foram vendidas, quer quando são transportadas para venda ao público;
5. a decisão recorrida ao considerar que os arguidos transportavam os DVD's para venda ao publico e que tal conduta integra a prática do crime de aproveitamento de obra usurpada na forma tentada, fez errada interpretação do artigo 199º/1 do C.D.A.D.C.;
6. a conduta dos arguidos ao deterem as obras usurpadas nos veículos automóveis e transportando-as para venda ao público, sem qualquer licença e sem autorização dos titulares dos direitos de autor ou dos seus representantes, integra a prática do crime de aproveitamento de obra usurpada, p. pelo artigo 199º do C.D.A.D.C.;
7. resulta assim que os arguidos deveriam ter sido condenados pela prática do crime de que vinham acusados.

I. 3. Responderam os arguidos pugnando pela manutenção do decidido.

II. Subidos os autos a este Tribunal, a Exmo. Sr. Procurador Geral Adjunto, aderindo aos fundamentos do recurso, defendeu, do mesmo modo, a sua procedência.

No cumprimento do disposto no artigo 417º/2 C P Penal, nada mais foi acrescentado.

Seguiram-se os vistos legais.

Foram os autos submetidos à conferência.

Cumpra agora apreciar e decidir.

II. Fundamentação

II. 1. O objecto do recurso é delimitado pelas conclusões da motivação, que devem conter os elementos determinados no artigo 412º, nº 2 do CPP.

Assim, do teor das conclusões da motivação apresentadas pela recorrente, permite-se a identificação da seguinte questão:

saber se os factos provados integram ou não, a previsão do tipo legal de crime de aproveitamento de obra usurpada, p. e p. pelo artigo 199º do CDADC.

III. 2. Vejamos primeiro, a matéria de facto definida pelo Tribunal recorrido.

FACTOS PROVADOS

1. No dia 19 de Março de 2005, pelas 20h. e 30m., na, em, área desta comarca, os arguidos B..... E C..... guardavam, respectivamente, nos veículos ligeiro de mercadorias, marca "Peugeot", modelo ".....", com a matrícula "SD-...-" e veículo ligeiro de mercadorias, marca Renault, modelo ".....", com a matrícula ..-.-GE, DVD's.

2. Por suspeitarem que se tratava de reproduções não autorizadas, os Agentes da Brigada Fiscal, SubDestacamento da Póvoa de Varzim, que ali se deslocaram, no decurso de uma acção de fiscalização, procederam à apreensão, para além dos mencionados veículos:

no veículo de matrícula "SD-...-" - 1043 (mil e quarenta e três) DVD's de várias obras e títulos de filmes, no valor de 10.43,00 e, no veículo de matrícula "...-.-GE" - 1841 (mil oitocentos e quarenta e um) DVD's de várias obras e títulos de filmes, no valor de 18.410,00.

3. Os arguidos haviam-nos adquirido a um desconhecido e destinava-os à venda ao público, sem que possuísse qualquer documento de aquisição.

4. Submetidos a exame, pela Inspeção-Geral das Actividades Culturais, os DVD's apurou-se o seguinte:

- todos os exemplares descritos são, no que diz respeito à fixação de sons e imagens de má qualidade técnica.

- todos os exemplares são de duplicação artesanal, sendo o respectivo suporte

material idêntico aos que se vendem ao público em geral, como virgens; em nenhum dos casos existe "Booklets" ou livretos, no interior das caixas (como muitas vezes ocorre nos DVD's originais), dos quais constam, geralmente, a descrição dos argumentos/ bem como referências à ficha técnica de produção da obra, instruções de uso ou índice de capítulos; -as faces dos DVD-R/s contrárias às de leitura não contêm impressões ou trabalhos gráficos, habitualmente existentes nos originais (os chamadas label's).

-todos os videogramas apresentam "Inlay Card's" (ou capas), fotocópias de má qualidade, reproduções integrais dos originais;

-nos discos, na face da leitura e na área central, não constam os códigos da I.F.P.I. (International Federation of the Phonographic Industry), chamados SID (Source Identification Code), os quais ao ficarem inscritos em caracteres microscópicos permitem identificar a(s) entidade(s) responsável (eis) pela masterização e/ou fabrico do exemplar em causa.

5. Os DVD's não são cópias efectuadas pelos legítimos detentores dos respectivos direitos.

6. Todos os DVD's descritos no exame, quanto ao seu conteúdo, são resultados de criação intelectual, logo protegidos nos termos de Código de Direito de Autor e dos Direitos Conexos.

7. Os arguidos não possuíam qualquer autorização, nomeadamente dos autores ou seus legítimos representantes e dos produtores, sendo certo que tais obras se encontram protegidas e registadas na IGAC - Inspeção-Geral das Actividades Culturais.

8. Os arguidos bem sabiam que se tratavam de bens contrafeitos e usurpados e que não estava devidamente autorizado a comercializar tais produtos como se de artigos de origem se tratassem, desse modo criando confusão com os produtos originais, protegidos através do aludido registo e, não obstante, procedeu da forma descrita visando enganar o público consumidor quanto à origem das referidas mercadorias.

9. Os arguidos agiram livre, voluntária e conscientemente, com intenção de obter proveito económico, bem sabendo ser as suas condutas proibidas e punidas por lei.

10. A D..... é uma Associação que tem por objecto a defesa dos interesses dos associados em matéria de direitos de protecção dos direitos à edição de Videogramas e actividades relacionadas.

11. Constam da lista de associados as seguintes entidades: E....., S.A., F....., Lda., G....., H....., I....., J..... .

12. 40% do preço de venda de um videograma é suportado pelos Associados da D..... .

13. O valor médio por cada obra videográfica reproduzida e comercializada é de 18,00.
14. A margem de comercialização é de 20%.
15. O arguido C..... encontra-se preso em cumprimento de pena, desde 12MAI2009, por um crime de roubo.
16. O arguido antes de ser detido era vendedor de veículos.
17. Auferia uma média mensal de 1.600,00.
18. Vivia em casa do irmão.
19. Possui o 12.º ano de escolaridade.
20. O Arguido B..... não regista antecedentes criminais.

III. 3. Vejamos então.

O MP acusou os arguidos pela prática de um crime de usurpação e aproveitamento de obra contrafeita ou usurpada, invocando as normas contidas nos artigos 195º/1, 197º e 199º/1 CDADC, imputando-lhes o facto de transportarem consigo, um deles, 1043 e outro, 1841, de DVD,s, contendo reproduções não autorizadas, de várias obras e títulos de filmes - que haviam adquirido a um desconhecido e que destinavam a venda ao público.

Na decisão recorrida entendeu-se que esta materialidade, tão só, era susceptível de integrar a previsão do tipo leal de crime do artigo 199º/1 CDADC - aproveitamento de obra contrafeita ou usurpada - na forma tentada e, dado que a moldura penal abstracta do crime, na forma consumada, corresponder a pena até 3 anos de prisão, julgou improcedente a acusação, nos termos do artigo 23º/1 C Penal.

O MP discorda, entendendo que a detenção dos DVD,s contrafeitos destinados a venda ao público constitui já um crime, consumado, de aproveitamento de obra usurpada, pois que tal conduta se integra na noção lata de distribuição, que o artigo 199º CDADC contém e que faz alargar a punição a quem não sendo executor do facto da contrafacção ou da usurpação, dela se aproveita. A favor desta sua conclusão argumenta com o facto de este Tribunal ter já decidido através do Acórdão de 29MAR2006[1] que a importação de produtos contrafeitos deve considerar-se abrangida pela fórmula “puser em circulação” usado no artigo 324º do Código da Propriedade Industrial.

Os artigos 195º e 196º CDADC prevêm, respectivamente, os crimes de usurpação e de contrafacção.

Por seu lado o artigo 199º prevê o “crime de aproveitamento de obra contrafeita ou usurpada”, nos seguintes termos:

“1. quem vender, puser à venda, exportar ou por qualquer modo distribuir ao

público obra usurpada ou contrafeita ou cópia não autorizada de fonograma ou videograma, quer os respectivos exemplares tenham sido produzidos no país, quer no estrangeiro, será punido com as penas previstas no artigo 197º”. Como refere Luís Francisco Rebelo in CDADC, em anotação ao artigo 195º, “neste artigo e bem assim nos artigos 196º e 199º prevêm-se os crimes contra o direito patrimonial do autor. Fundamentalmente, estes crimes podem reconduzir-se a dois tipos: a usurpação (artigo 195º) e a contrafacção (artigo 196º). O artigo 199º contempla uma situação delituosa derivada de qualquer destes crimes: o aproveitamento ilícito de uma obra usurpada ou contrafeita”. Refere, ainda o mesmo autor, na obra citada, agora em anotação ao artigo 199º, que esta norma “visa reprimir a actividade dos que, não executando propriamente os factos criminosos tipificados nos artigos 195º, 196º e 198º, tomam contudo parte directa na sua execução, devendo assim considerar-se também autores desses crimes, segundo a definição do artigo 26º do Código Penal, e não cúmplices.

Ocorreria aqui a situação que doutrinariamente é conhecida como facto posterior não punível: os arguidos limitar-se-iam a aproveitar o ganho antijurídico já obtido com a usurpação da obra. Não haveria a violação de um novo bem jurídico nem a sua actuação ocasionaria um novo dano aos ofendidos.

Aliás, visando os artigos 195.º e 196.º a protecção do direito patrimonial dos autores, a simples usurpação ou contrafacção, sem aproveitamento patrimonial posterior, ficariam praticamente esvaziadas de conteúdo”.

Por seu lado, o artigo 324º do Código da Propriedade Industrial - invocado pela ilustre recorrente, a favor da sua tese - aprovado pelo Decreto Lei 36/2003 de 5MAR, sob a epígrafe de “venda, circulação ou ocultação de produtos ou artigos”, dispõe que, “é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias quem vender, puser em circulação ou ocultar produtos contrafeitos, por qualquer dos modos e nas condições referidas nos artigos 321º a 323º, com conhecimento dessa situação”.

Usurpação é toda a utilização não autorizada de uma obra alheia, ou que exceda os limites da autorização concedida.

A contrafacção, por sua vez, reconduz-se à utilização, como própria, de uma criação ou prestação alheias, no todo ou em parte, traduzindo-se numa imitação ou alteração de uma obra alheia ou de tal forma semelhante, que não tenha individualidade própria.

Será pelas semelhanças e não pelas diferenças entre o original e a obra que a contrafaz, que as contrafacções têm que ser apreciadas.

Não basta a reprodução não autorizada de uma obra ou prestação, como na usurpação, sendo ainda necessário que o autor da reprodução apresente como sua a obra ou prestação reproduzida.

A contrafacção consiste, fundamentalmente, na apropriação abusiva do conteúdo de obra feita, sendo irrelevante que a sua reprodução obedeça a um processo diferente ou não respeite as características dessa obra.

A semelhança entre duas obras não constitui contrafacção quando cada uma delas possua a sua individualidade própria.

Enquanto na usurpação é o conteúdo patrimonial do direito de autor que é essencialmente violado, no caso da contrafacção é o direito moral consistente na reivindicação da paternidade da obra que é ofendido em grau idêntico ao do direito patrimonial lesado em consequência da utilização abusiva dessa obra.

Se a usurpação se traduz na vulgar pirataria, a contrafacção, traduz-se, no não menos corrente, plágio.

Da simples leitura das normas legais aqui em confronto - o artigo 199º CDADC e o artigo 324º CPI - resulta que, são elementos objectivos dos 2 tipos legais,

do imputado aos arguidos:

a venda, o pôr à venda, a importação, a exportação ou distribuição ao público, por qualquer modo, de obra usurpada ou contrafeita ou de cópia não autorizada de fonograma ou videograma - independentemente de os exemplares terem sido produzidos em Portugal ou no estrangeiro;

do previsto no CPI:

a venda, o pôr em circulação, a ocultação de produtos contrafeitos.

No caso concreto os arguidos compraram a obra usurpada a outrem e destinavam-na a ser vendida, sendo que foi apreendida quando, abordados por elementos de autoridade, a transportavam no respectivo veículo automóvel.

Se a noção contida na norma do artigo 324º CPI, norma de conteúdo mais amplo e genérico “pôr em circulação”, abarca todos os possíveis meios de entrada da obra nos circuitos económico-comerciais, vg. através de expedir, transportar, trazer consigo, já na norma do artigo 199º CDADC, se bem que numa primeira aproximação possa surgir como de grande abrangência “distribuir de qualquer modo” e “público”, terá, afinal, que ser vista, em concreto, como de conteúdo mais restritivo e preciso, por forma a não admitir a possibilidade de prever a situação de alguém que é detido quando transporta

obra usurpada, que adquirira a outrem e que destina a vender (na acusação ao público e na versão do único arguido ouvido a um determinado e concreto indivíduo - donde na falta de outra prova que aponte naquele sentido, sempre estaríamos perante um erro de julgamento).

Parece evidente no confronto do texto da lei incriminadora e da materialidade imputada aos arguidos - não se olvidando que em matéria de qualificação de um facto como crime, está vedado o recurso à analogia, cfr. artigo 1º/3 C Penal “nullun crimen, nulla poena sine lege certa” - que estes não cometeram o crime de aproveitamento de obra usurpada, pois que não venderam, não puseram à venda, exportaram ou por qualquer modo distribuíram ao público, obra usurpada.

A realidade ilustrada nos autos não permite afirmar que os arguidos hajam vendido, nem colocada à venda, nem exportado, nem por qualquer modo distribuído ao público, a obra usurpada.

Como se decidiu no Acórdão deste tribunal de 19OUT2005, consultável no site de dgsi, “o tempo verbal usado no n.º1 do artigo 199º do CDADC, quanto àqueles factos, pressupõe uma efectiva venda, colocação à venda, exportação ou distribuição ao público, o que não aconteceu”.

Mais uma vez, citando, o referido aresto deste Tribunal, “a nosso ver, porém, aqueles factos integram apenas a tentativa do crime previsto naquela disposição legal, não punível, tendo em conta que a pena aplicável e a de prisão até 3 anos ou multa - artigos 22º, 23º C Penal e 197º/1 CDADC. Com efeito, os arguidos praticaram actos de execução de um crime que decidiram cometer, mas que não chegou a consumir-se, embora por razões alheias à sua vontade. Ao serem abordados durante o transporte, aqui (ali, no exacto momento em que abriam a “roulotte, onde estava o material”), viram frustrado o seu objectivo com a intervenção dos agentes da Brigada Fiscal da GNR, não se podendo dizer que chegaram a pôr à venda os artigos usurpados ou que de qualquer modo o distribuíram” - muito menos - ao público - expressão aqui utilizada como sinónimo de consumidor da obra e não como alguém que se coloca no processo mercantil, no segmento da distribuição, entre o usurpador e o consumidor final.

Quanto ao bem jurídico - o interesse patrimonial do autor da obra - o crime do artigo 199º/1 CDADC não pode deixar de ser caracterizado como um crime de dano e não como um crime de perigo (concreto ou abstracto). Exige-se uma lesão do bem jurídico - ainda que apenas através do pôr à venda - e não o simples colocar, do mesmo, em perigo, como acontece no caso do mero transporte.

Em conclusão - aquele que compra um lote de obras usurpadas, ainda que, o destine a vender a outrem, sendo surpreendido quando ao volante de um veículo, faz o seu transporte, não comete o crime de aproveitamento de obra contrafeita ou usurpada, do artigo 199º CDADC, pois que não vendeu - ainda; não colocou à venda - ainda (ou pelo menos, tal não resulta dos factos apurados); não exportou (nem consta que o pretendesse fazer); nem distribuiu ao público (obviamente, pois que o material estava a ser por si transportado). Não obstante a mistura/fusão de conceitos, feita nos factos provados, na sequência da descrição feita na acusação, dos termos “venda” com “distribuição ao público”, utilizados na previsão legal do tipo, donde resulta a figura da “venda ao público”, como destino da mercadoria, o certo é que não pode deixar de se entender, que tal conduta - intermédia, no encadeamento de actos, que vai da elaboração das cópias até à colocação à disposição do consumidor, o que configura o tal aproveitamento - não integra a consumação deste, apenas e tão só, a tentativa, não sendo, passível de punição, pois que a moldura penal abstracta não atinge o patamar mínimo, a partir do qual o legislador concede dignidade à punição da tentativa, cfr. artigo 23º/1 C Penal, estando, por isso, o recurso votado ao insucesso.

IV. Dispositivo

Nestes termos e com os fundamentos mencionados, acorda-se em negar provimento ao recurso interposto pela Magistrada do MP., confirmando-se a decisão recorrida.

Sem tributação.

Elaborado em computador. Revisto pelo Relator, o 1º signatário.

Porto, 2009.Dezembro.02

Ernesto de Jesus de Deus Nascimento

Olga Maria dos Santos Maurício

[1] De que, curiosamente, foi relator o mesmo Juiz Desembargador - Pinto Monteiro - daquele que a Sra. Juiz invoca no despacho recorrido, a favor da tese que defendeu.