

Resolução nº 17

Busca e Apreensão nos Delitos Contra a Propriedade Industrial

O Comitê Executivo e o Conselho Diretor da ABPI acolheram a recomendação proposta pela Comissão de Repressão às Infrações e aprovaram em 20 de setembro de 2001 a Resolução abaixo transcrita a qual foi remetida ao Presidente da República, Presidente da Câmara dos Deputados, Secretária, Ministério da Justiça - MJ - Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministro da Justiça - MJ, Presidente Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Presidente Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Presidente Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Presidente Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Professora Ada Pellegrini Grinover, Presidente IBCCrim - Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, Presidente Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Presidente Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Presidente Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Presidente Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, Presidente Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, Presidente Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, Presidente Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, Presidente Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, Secretário Executivo CAMEX - Câmara de Comércio Exterior, Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual, Presidente do Comitê Interministerial de Combate à Piretaria, Secretaria Executiva do Comitê Interministerial de Combate a Pirataria do Ministério da Justiça

Assunto: Crimes Contra a Propriedade Industrial - Busca e Apreensão - ARTS. 524 e SS. do Cód. de Processo Penal (Decreto-Lei nr. 3.689, de 3 DE outubro 1941) - Exegese do texto vigente e Anteprojeto de Lei para aperfeiçoá-lo.

A ABPI - Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, após examinar o tema amplamente no seio de sua Comissão de Repressão às Infrações, no intuito de apresentar sugestões para o aperfeiçoamento do Código de Processo Penal atualmente vigente (Decreto-Lei nr. 3.689, de 3 de Outubro de 1941), relativamente ao capítulo que cuida da busca e apreensão em crimes contra a propriedade imaterial (arts. 524 e ss.), bem como colaborar para melhor exegese das normas já existentes a respeito, aprova a presente resolução para o fim de recomendar que:

1) no exame do direito à ação de que cuida o art. 526 do Cód. de Processo Penal, sejam admitidos como prova não só o certificado do registro de marca ou carta-patente, mas também os volumes da Revista da Propriedade Industrial que tiverem publicado a concessão de tais títulos (bem como a listagem obtida a partir do banco de dados do INPI), por se tratar de documentos que gozam de fé pública, a teor do art. 9 da Lei 5.648/70;

2) nos crimes de concorrência desleal contemplados no art. 195, III, da Lei 9.279/96, o certificado de registro de marca ou a carta-patente não sejam exigidos para a demonstração do direito à ação, pois tais delitos se configuram mesmo na ausência de patente concedida ou marca registrada;

3) a diligência criminal de busca e apreensão possa abarcar a totalidade dos produtos contrafeitos, de modo a permitir a sua posterior destruição e impedir que eles sejam introduzidos ou permaneçam no mercado de consumo, cumprindo destacar que esta apreensão total encontra fulcro nos arts. 50 e 61 do TRIPs (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, tratado internacional positivado pelo Decreto 1.355/94), nos arts. 198, 201, 202 e 203 da Lei 9279/96 e, analogicamente (recurso cabível na espécie à luz do art. 3 do Cód. de Processo Penal), nos arts. 6, II, e 240, parágrafo 1, alíneas "b" e "c", ambos do Cód. de Processo Penal;

4) o exame pericial do corpo de delito seja dispensado nos casos de reprodução ou imitação flagrante de marca alheia, por força do disposto no art. 16.1 do TRIPs (Decreto 1.355/94), uma vez que a ilicitude em tais casos é manifesta e prescinde de conhecimento técnico especial;

5) na exegese do art. 529 do Cód. de Processo Penal, se leve em conta que o prazo para a propositura da queixa-crime deve ser contado a partir do momento em que o procurador do ofendido for intimado da decisão que homologar o laudo, excluindo-se do cômputo o dia em que a intimação tiver sido feita, nos moldes do art. 798, parágrafo 1, do CPP;

6) a legislação processual penal relativa aos crimes contra a propriedade industrial seja alterada, de modo a contemplar a possibilidade de investigação policial para averiguação de tais delitos e tornar clara a adoção dos princípios e diretrizes arrolados nos itens 1 a 6 desta resolução, suprimindo as divergências jurisprudenciais que tanto dificultam uma resposta célere e eficaz contra tais delitos. Para tal fim, a ABPI apresenta em anexo um anteprojeto incorporando as modificações ora sugeridas, a saber:

ANEXO I

ANTEPROJETO DE LEI

Dispõe sobre a busca e apreensão nos crimes contra a Propriedade Imaterial, alterando dispositivos do Cód. de Processo Penal

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1. Os arts. 525 e ss. do Código de Processo Penal, Decreto-lei no 3.689, de 3 de Outubro de 1941, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 525. No caso de haver o crime deixado vestígio, a queixa ou a denúncia poderão ser precedidas de busca e apreensão judicial ou policial, que terá, entre outras finalidades, assegurar a colheita da prova, impedir a introdução ou permanência dos produtos apreendidos no mercado de consumo e permitir a posterior destruição dos mesmos.

§ 1o. A busca e apreensão judicial regular-se-á pelo disposto nos artigos seguintes".

§ 2o. A busca e apreensão policial regular-se-á pelo disposto nos arts. 6 e 240 e seguintes".

JUSTIFICAÇÃO:

O artigo adequa o CPP aos arts. 50 e 61 do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (TRIPs), positivado pelo Decreto 1.355/94, deixando claro que a finalidade da busca e apreensão não é só colher a prova do delito, mas também obstar o seu exaurimento. Harmoniza-se assim a jurisprudência divergente.

Também se permite que a persecução penal seja iniciada por meio de inquérito policial, o que a atual redação do art. 527 veda. Não há razão lógica para que a repressão aos crimes contra a propriedade imaterial não possa também se dar através de inquéritos policiais, cuja via pode ser mais eficaz no combate, por exemplo, à pirataria de marcas levada a cabo por ambulantes. O uso indevido de marcas e patentes também gera prejuízos para o consumidor e a sua repressão é princípio de ordem pública e objetivo da Política Nacional das Relações de Consumo que o Governo deve implementar (cf. arts. 1, 4, II e VI, do Cód. de Defesa do Consumidor).

"Art. 526. A busca e apreensão abará os produtos, mercadorias, objetos, embalagens, etiquetas, impressos e qualquer outro material que configure o delito, bem como as matrizes, moldes, negativos, instrumentos de falsificação ou de contrafação e demais elementos utilizados na sua prática".

Parágrafo Único. O juiz poderá, a requerimento da parte, determinar a apreensão da totalidade dos bens e objetos que configurem o delito, bem como das máquinas, equipamentos e elementos utilizados na sua prática".

JUSTIFICAÇÃO:

O texto reforça a necessidade da apreensão total dos objetos contrafeitos. A legislação vigente é dúbia e permite a exegese de que a apreensão deveria se cingir a apenas alguns bens, o que não é razoável e contraria o espírito do próprio CPP (art. 6, II e 240, parágrafo 1, "c"), que sempre privilegiou a apreensão total dos objetos que tenham origem criminosa, sendo este também o espírito dos arts. 50 e 61 do TRIPs (Decreto 1.355/94) e do art. 209, § 2o, da Lei 9.279/96.

"Art. 527. Nos crimes contra o registro de marca, desenho industrial ou patente, considerar-se-á comprovado o direito do ofendido de iniciar a persecução penal mediante apresentação do certificado de registro, da carta patente, da publicação na qual a concessão de tais direitos tiver sido veiculada ou da listagem impressa obtida a partir do banco de dados do INPI - Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

parágrafo 1o. Quando terceiros tiverem poderes para agir na defesa do registro da marca, da patente ou do registro de desenho industrial, o direito de iniciar a persecução penal será demonstrado pelo protocolo do pedido de averbação do contrato de licença perante o INPI - Instituto Nacional da Propriedade Industrial (arts. 61, parágrafo único, 121 e 139, parágrafo único, da Lei 9279/96).

parágrafo 2o. No caso de cessão do registro da marca, da patente ou do registro de desenho industrial, o cessionário poderá requerer todos os atos necessários à defesa de tais direitos, tão logo o contrato de cessão tenha sido apresentado para averbação junto ao INPI - Instituto Nacional da Propriedade Industrial".

JUSTIFICAÇÃO:

Busca-se aclarar que a titularidade da propriedade imaterial também pode ser comprovada pelas publicações e listagens emitidas pelo INPI, que têm fé pública por força do art. 9 da Lei 5.648/70. Não raro o trâmite administrativo acarreta um considerável lapso de tempo entre a publicação da concessão do registro ou patente e a expedição do respectivo certificado ou carta. Com a redação proposta, o titular do direito poderá agir logo após a publicação da concessão, sem precisar aguardar a confecção do certificado de registro ou carta-patente.

Ademais, pretende-se impedir que, nos crimes de concorrência desleal previstos no art. 195, III, da Lei 9279/96, se possa exigir a exibição do registro de marca ou patente como prova da titularidade à ação. Tais delitos se configuram mesmo na ausência destes títulos, como a doutrina destaca de forma unânime.

Por fim, procura-se assinalar que o licenciado ou cessionário possuem legitimidade para agir ainda que os respectivos contratos não tenham sido averbados no INPI. Evita-se, assim, que a delonga na efetivação de tal averbação prejudique o direito da parte.

"Art. 528. A diligência de busca e apreensão será realizada pelo oficial de justiça sem a prévia audiência da parte contrária, podendo o requerente ou seu representante acompanhá-la.

parágrafo 1o. Quando o perito for imprescindível para a verificação da materialidade do delito, o juiz determinará que a busca e apreensão seja feita com a sua participação.

parágrafo 2o. A participação do perito e o exame pericial serão dispensados na hipótese de reprodução ou imitação flagrante de marca alheia".

JUSTIFICAÇÃO:

O artigo adequa o CPP ao art. 16.1 do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (TRIPs), positivado pelo Decreto 1355/94. Segundo esta norma, a possibilidade de confusão é elemento que por lei está presente nas hipóteses de reprodução ou imitação flagrante de marca alheia, o que torna prescindível a perícia em tais casos. Com efeito, não há necessidade de perícia para afirmar o que é óbvio e dispensa conhecimento técnico especial.

A redação original do art. 525 do CPP, ao elencar a prova pericial como a única idônea a caracterizar os delitos em foco, está em descompasso com os princípios deduzidos na Exposição de Motivos do CPP. Segundo tais princípios, não há hierarquia de provas no processo penal, sendo todas hábeis a configurar o crime. Portanto, a prova pericial pode ser suprida pela prova documental idônea a demonstrar a reprodução ou imitação da marca.

"Art. 529. Nos casos em que for necessária, a perícia será realizada por um único perito, que apresentará o laudo no prazo de 10 (dez) dias, contados da realização da diligência de busca e apreensão".

JUSTIFICAÇÃO:

A redação visa eliminar a duplicidade de peritos requerida pelo art. 527 do CPP, a qual gera custos adicionais e é inócua, pois se os dois peritos divergirem entre si não haverá ninguém para dar o voto de desempate.

"Art. 530. Se o crime for de ação penal privada, o prazo para o ajuizamento da queixa-crime será de 30 (trinta) dias, excluindo-se o dia do começo, devendo o prazo ser contado, conforme a medida que tiver sido adotada, a partir:

I - da intimação, nos termos do art. 798, § 1o, da decisão que homologar o laudo, quando a perícia tiver sido realizada em ação de busca e apreensão regulamentada pelos arts. 524 e ss.;

II - da realização da diligência de busca e apreensão, quando o exame pericial tiver sido dispensado por força do art. 528, § 2o;

III - da intimação, ao ofendido, a ser ordenada pelo juiz que receber os autos da investigação policial (art. 19), quando a perícia tiver sido realizada no âmbito de busca e apreensão regulamentada pelos arts. 240 e ss.

parágrafo Único. O ofendido poderá ajuizar a queixa-crime com base em laudo pericial colhido em esfera cível, desde que o faça no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for intimado da homologação do laudo".

JUSTIFICAÇÃO:

A nova redação objetiva harmonizar a jurisprudência, que ainda diverge quanto à forma de contagem do prazo decadencial para a propositura da queixa-crime. A corrente majoritária é acolhida no inciso I do texto proposto, cujos demais incisos regulam os demais cenários criados a partir da nova redação proposta para os arts. 525 e ss. do CPP.

Rio de Janeiro, 20 de Setembro de 2.001.

José Antonio B.L. Faria Correa
Presidente