

Acolhendo a recomendação formulada por suas Comissões de Estudos de Repressão às Infrações e Direitos Autorais, em 28 de maio de 2015 o Comitê Executivo e o Conselho Diretor da ABPI aprovaram a presente Resolução.

Resolução da ABPI nº 86 /2015

ASSUNTO: PLS 236/2012, que reforma o Código Penal: impactos do Título III (arts. 172 a 179) e arts. 386 e 387 do PLS sobre a Inovação e as Indústrias Criativas.

- I. **CONSIDERANDO** que as alterações promovidas pelo Projeto de Lei nº 236/2012 nos seus capítulos referentes à Propriedade Intelectual causam imensa preocupação, uma vez que a **inovação e a criatividade**, são essenciais à economia, crescimento e desenvolvimento do país;
- II. **CONSIDERANDO** que o Sistema da Propriedade Intelectual é essencial para incentivar a produção inovadora e criativa, por meio da atribuição de direitos específicos e temporários aos criadores e da previsão dos remédios judiciais eficazes para os casos caracterizados como infrações;
- III. **CONSIDERANDO** que o estímulo à inovação e à criatividade é fundamental para o país, uma vez que está diretamente ligado à competitividade e à produtividade das indústrias, o que torna indispensável a existência de um marco regulatório de refletida e adequada dimensão penal;
- IV. **CONSIDERANDO** que o Brasil possui importante posição no cenário econômico internacional, ocupando a sétima posição no ranking das economias mundiais¹;
- V. **CONSIDERANDO** que o Brasil padece de um dos maiores índices mundiais de pirataria e práticas infratoras aos direitos da Propriedade Intelectual, o que resulta no baixo incentivo e investimento em pesquisa, desenvolvimento e

¹ Fonte: FMI (Fundo Monetário Internacional)

inovação, impactando negativamente em nosso desenvolvimento tecnológico e econômico;

- VI. **CONSIDERANDO** que o Superior Tribunal de Justiça editou a **Súmula 502**, afastando a aplicação do princípio da adequação social aos casos envolvendo violação de direito autorais, dada sua relevância jurídica e entendimento pacificado após amplo e reiterado debate;
- VII. **CONSIDERANDO** que o tratamento dado pelo PLS 236/2012 aos artigos sobre Propriedade Intelectual impacta de forma negativa e direta com todos estes considerandos;

A ABPI adota a presente Resolução, pleiteando não seja o PLS 236/2012 votado sem o necessário debate sobre o Título III (Crimes Contra a Propriedade Imaterial, artigos 172 a 179) e sobre os artigos 386 e 387 (Dos Crimes de Concorrência Desleal), pelos seguintes motivos:

1. A PROPRIEDADE INTELECTUAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

- 1.1. Antes de tudo, por coerência lógica, convém lembrar que os direitos de propriedade intelectual encontram-se devidamente previstos na Constituição Federal da República Federativa do Brasil, no art. 5º, incisos XXVII, XXVIII e XXIX, estabelecendo que os direitos autorais e conexos, as inovações ou invenções industriais, as criações industriais, as marcas, os nomes de empresas e outros signos distintivos são direitos fundamentais, devendo, portanto as violações a estes direitos contar com normas penais e cíveis eficazes;
- 1.2. Todo trabalho oriundo do intelecto humano, seja industrial, seja autoral, é encarado pela Constituição Federal como um direito e garantia fundamental do indivíduo, ***“tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País”***.

- 1.3. Nessa esteira, forçoso concluir que a adequada proteção dos direitos imateriais, objeto desta Resolução, compõe cláusulas pétreas, ou seja, trata-se de matéria que, trazida ao corpo da Carta Magna pelo poder constituinte originário, sequer poderia ser objeto de emenda constitucional, tal como ocorre com a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os demais direitos e garantias individuais.
- 1.4. Depreende-se daí a extrema importância da matéria abaixo pormenorizada, que não pode comportar em sua regulamentação infraconstitucional, tal como ocorre no **PLS 236/2012**, a redução de sua proteção. É o que se passa a demonstrar.

2. DESCUMPRIMENTO DE TRATADOS INTERNACIONAIS

- 2.1. O PLS 236/12 não aplica, com deveria, o artigo 10 bis da Convenção da União de Paris, promulgada pelo Decreto nº 635, de 21 de agosto de 1992, pelo qual os mais de 100 países membros se comprometeram a assegurar aos seus nacionais recursos legais apropriados à **repressão eficaz** de todos os atos mencionados nos artigos 9, 10 e 10 bis desse tratado internacional;
- 2.2. O PLS 236/12 tampouco aplica os artigos 41 a 50 do ADPICs ou TRIPS (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio), tratado internacional assinado e ratificado pelo Brasil pelo Decreto nº 1.355, de 30 de Dezembro de 1994 (DOU de 31.12.1994), que igualmente estabelecem a adoção de **medidas cíveis e penais eficazes pelos países membros**;
- 2.3. Ignorar esses detalhados arcabouços legais representa retrocesso e coloca o Brasil em posição de questionamento perante os demais Estados membros

desses Acordos Internacionais, cujo objetivo final é alcançar um estágio de bem-estar econômico e social global.

2.4. Não é demasiado ponderar que, de acordo com o Artigo XXIII do GATT 1994, os países que descumprem e violam as obrigações previstas no tratado estão sujeitos a consultas por qualquer outro país membro que se considerar prejudicado. O caso, então, é levado para o Conselho TRIPS, o qual rege todas as questões de disputas entre os membros e que tem poder para conceder o direito à retaliação ou a possíveis sanções econômicas.

2.5. Tudo quanto exposto neste capítulo merece um amplo, profundo e cuidadoso debate, especialmente sob a ótica econômica do país, a fim de evitar qualquer promulgação de lei que coloque o Brasil em uma posição arriscada internacionalmente, bem como desestime a criatividade, a competitividade e a produtividade das indústrias em geral.

3. RETROCESSO QUANTO AOS DIREITOS AUTORAIS

3.1. O PLS 236/12 não se coaduna com a devida proteção dos direitos de autor e conexos (Título III do PLS 236/2012), ativo deveras importante para o pleno desenvolvimento da cadeia produtiva dos segmentos da economia criativa.

3.2. As indústrias criativas são globalmente reconhecidas como um dos segmentos que mais crescem globalmente, ocupando exponencial parcela do PIB brasileiro, pulverizando o potencial criativo e gerando inúmeros postos qualificados de trabalho. O Brasil ainda padece de um dos maiores índices mundiais de pirataria, o que está intrinsecamente ligado à baixa proteção penal daqueles direitos. De acordo com recente estudo, somente no setor audiovisual, cerca de 18,5% do mercado é tomado pelas práticas legais, algo em torno de R\$ 3,6 bilhões. Ao mesmo tempo em que pesquisas renomadas apontam a importância da proteção da Propriedade Intelectual, enquanto elemento imprescindível à inovação, investimentos, competitividade e maior internacionalização, o Brasil ainda apresenta baixos

índices de proteção a tal ativo. É este o motivo que leva a presente Resolução a requerer atenção devida ao tema.

- 3.3. Em resumo, a proposta neste quesito é a de que as emendas aceitas pelo Relator Senador Vital do Rego – mas ainda não votadas pela CCJ - relativas aos Artigos 184 (ação penal pública) e 178, parágrafo segundo (gravação ilegal de obras audiovisuais) sejam devidamente mantidas e aprovadas. Ademais, recomenda-se que se aprecie, aceite e aprove emenda anteriormente apresentada, relativa à norma penal em branco do **caput do Artigo 178, para a manutenção da redação do Artigo 184 do atual Código Penal, sem prejuízo das qualificadoras modificadas pela reforma.**

4. GRAVES OMISSÕES DE NORMAS SOBRE CONCORRÊNCIA DESLEAL

- 4.1. Como é de conhecimento geral, todo ordenamento jurídico é composto por um conjunto de normas, sendo necessário estabelecer-se entre elas uma hierarquia, a fim de compor a unidade do mesmo.
- 4.2. Diante de um conglomerado de normas, é imperioso que estas obedeçam a uma ordem e criem entre elas uma relação de coerência. Essa integração visa superar eventuais incompatibilidades internas do ordenamento jurídico.
- 4.3. Conforme antológico ensinamento de Norberto Bobbio, as antinomias são resolvidas pelos critérios cronológico (*lex posterior derogat priori*), hierárquico (*lex superior derogat inferior*), e o da especialidade (*lex specialis derogat generali*).
- 4.4. Sobre esse último critério, ressalte-se que a Lei nº 9279/96 (Lei da Propriedade Industrial), por ser lei especial, regula de forma completa e efetiva os crimes contra a concorrência desleal e os crimes de violação aos direitos de propriedade industrial, notadamente marcas, patentes, desenho industrial e modelo de utilidade.

4.5. O PLS 236/12, por sua vez, **avoca para si a regulamentação da lei especial supracitada**, e pior, **suprime integral ou parcialmente** os dispositivos legais atualmente previstos nos artigos 184, 185, 186, 188, 190, 192, 193; incisos II, III, VI, VII, VIII, IX, X, XIII e XIV, bem como §1º e §2º do art. 195; artigos 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209 e 210 **da Lei nº 9279/96 (Lei da Propriedade Industrial)**. Com essa supressão, o PLS 236/2012 **introduz lacunas de suma gravidade**, que inviabilizarão a aplicação prática das normas de proteção dos direitos e repressão às violações estabelecidas nessa lei, rompendo o equilíbrio por ela bem construído há décadas.

4.6. O retrocesso é extremamente preocupante, com nítidos reflexos para a economia nacional, já que a Lei nº 9279/96, por si, aprimorou as leis que a antecederam desde que a matéria da Propriedade Industrial, por sua complexidade, foi transferida do Código Penal para lei especial. Isto ocorreu em 1945, quando o legislador brasileiro, percebendo as especificidades e complexidades dos crimes contra as marcas, as patentes, os desenhos industriais, as indicações geográficas, os demais direitos de propriedade industrial e os atos de concorrências desleal, **transferiu os respectivos tipos penais e disposições gerais para lei especial.**²

4.7. Retirar esta matéria da legislação especial e transferi-la de volta ao Código Penal geral, em capítulos esparsos deste, por si, já dificulta a aplicação da norma; de maior gravidade ainda é a supressão de uma série de dispositivos que simplesmente desapareceram nesta proposta de retorno ao Código Penal PLS 236/12.

5. EQUÍVOCO NA SISTEMATIZAÇÃO LEGISLATIVA DOS ARTIGOS SOBRE CONCORRÊNCIA DESLEAL

² A matéria foi transferida do Código Penal de 1940 (Decreto-Lei nº 2848/40), para o Código da Propriedade Industrial (Decreto-Lei nº 7903, de 27 de agosto de 1945) e as leis especiais que se sucederam mantiveram a especialidade até os dias de hoje.

- 5.1. Como antecipado no capítulo precedente, os crimes de concorrência desleal e demais bens de propriedade industrial, são previstos na Lei de Propriedade Industrial nº 9279/96, ao passo que o crime de violação ao direito autoral é previsto no atual Código Penal dentro do capítulo dos crimes contra a propriedade intelectual e também na lei especial de Direitos de Autor (Lei nº 9610/98)
- 5.2. O PLS 236/12 incide em claro erro técnico-legal no que diz respeito à sistematização legislativa da matéria, eis que os “crimes de concorrência desleal” foram equivocadamente inseridos no Título dos “Crimes Contra a Ordem Econômica Financeira”, concernente a outra espécie de concorrência: a abusiva, ou seja, de abuso de poder econômico (Direito Antitruste), enquanto deveriam constar do Título III, sobre os “Crimes Contra a Propriedade Imaterial”.

6. CONCLUSÃO

- 6.1. É notório que o Brasil padece de um dos maiores índices mundiais de pirataria e violações aos direitos da Propriedade Intelectual, fato que está intrinsecamente ligado à baixa proteção penal destes direitos. Dentro deste cenário, conclui-se serem extremamente preocupantes as modificações trazidas pelo PLS 236/2012, nos pontos acima apontados, vez que podem agravar, em muito, essa realidade, em curto e médio prazo.
- 6.2. Conclui-se, ainda, que o PLS 236/2012 introduz lacunas graves ao ordenamento jurídico ao suprimir, de forma integral e/ou parcial, dispositivos legais de suma importância para o equilíbrio da proteção da Propriedade Intelectual.
- 6.3. Ao terem vários tipos penais suprimidos e serem equivocadamente inseridos no Título dos “Crimes Contra a Ordem Econômica Financeira”, os Crimes de Concorrência Desleal restam sem proteção adequada, podendo ocasionar extremo desequilíbrio e insegurança jurídica nas relações concorrenciais, com reflexos, inclusive, nas relações de consumo.

6.4. Como acima exposto, o PLS 236/2012 descumpre Tratados Internacionais dos quais o Brasil é signatário, o que se conclui poderá acarretar incomensurável prejuízo econômico-social em escala global.

6.5. Diante das preocupações aqui resumidas, a ABPI vem alertar quanto à necessidade de **um debate mais profundo** acerca do tratamento dado pelo PLS 236/12 às violações aos direitos da Propriedade Intelectual.

Rio de Janeiro, 28 de maio de 2015.



Marianna Furtado de Mendonça
Co-Coordenadora - RJ
Com. de Estudo de Repressão às Infrações



Atilio José Ventura Gorini
Co-Coordenador - RJ
Com. de Estudo de Direitos Autorais



Felipe Corrêa Rocha
Co-Coordenador Adjunto - RJ
Com. Repressão às Infrações



Fábio Luiz Barbosa Pereira
Co-Coordenador-SP
Com. de Estudo de Direitos Autorais



Igor Donato de Araujo
Co-Coordenador SP
Com. de Estudo de Repressão às Infrações



Cláudio Lins de Vasconcelos
Diretor Relator



Elisabeth Kasznar Fekete
Presidente
ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual