



Aspectos da tutela penal do direito autoral: art. 184 do Código Penal e perspectivas críticas

Aspects of the criminal protection of copyrights. Article 184 of the Brazilian Criminal Code and critical perspectives

Lucas Nogueira Rodrigues da Silva*

Luiz Fernando Kazmierczak**

REFERÊNCIA

SILVA, Lucas Nogueira Rodrigues da; KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. Aspectos da tutela penal do direito autoral: art. 184 do Código Penal e perspectivas críticas. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 52, p. 261-283, ago. 2023. DOI: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.124355>.

RESUMO

O presente estudo objetiva enfrentar a seguinte questão-problema: a sinalização favorável pela jurisprudência brasileira, sobre a legitimidade dos tipos penais de violação de direitos autorais, consolidada na Súmula 502 do STJ, encontra críticas na literatura penal? A hipótese formulada, em primeiro momento, é de que, malgrado a posição jurisprudencial tenha se consolidado a validar a posição de que os delitos de violação de direitos autorais são legítimos, sem margem para aplicação da teoria da adequação social e, por vezes, até mesmo do princípio da insignificância, ainda assim não se trata de discussão estanque, notadamente de cunho acadêmico, existindo posições em contrário, e críticas em relação à jurisprudência que se condensa neste verbete de Súmula. O artigo utiliza do método hipotético-dedutivo e de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial sobre o tema, com autores estrangeiros e nacionais. Em conclusão, a hipótese formulada foi parcialmente confirmada, pois os resultados identificados trouxeram perspectivas ainda mais abrangentes, indicando posições críticas ao uso do Direito Penal nesta seara autoral, em distintas posições, como a teoria da racionalidade legislativa, a prisão por dívida e a incompatibilidade e inaplicabilidade dos delitos de cumulação neste âmbito.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Penal; Direito Autoral; Direitos de Propriedade Intelectual.

ABSTRACT

This paper aims to answer the following question: does the favorable position by the Brazilian case law, that legitimates some copyrights infringement crimes, as it happens with the number 502 enunciation of the Brazilian Superior Court of Justice's case law's statement, find critics in the criminal law literature? The presented hypothesis, at first, is that, despite the position in the Brazilian case law, on copyrights infringement crimes, understanding that these crimes are legitim, with no space for applying the "harm principle", and the following insignificance principle, or even the "social adequacy" theory, this position Is not a watertight conclusion, notably in front of the academical positions about it, facing lots of critics by the literature. The paper uses the hypothetical-deductive method and bibliographic and case law research about its subject, with

* Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Especialista em Direito Penal Econômico pelo IBCCRIM e Universidade de Coimbra. Pós-graduando em Direito Empresarial pela Escola Paulista de Direito (EPD). Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (UEM). Advogado.

** Doutor em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) e Graduado em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) na Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro (2004). Atualmente é Professor Adjunto na graduação em Direito e na pós-graduação em Ciência Jurídica na Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), onde exerce o cargo de Diretor do Centro de Ciências Sociais Aplicadas, do Campus de Jacarezinho.





foreign and national authors. In conclusion, the formulated hypothesis was partially confirmed, as the identified results brought even broader perspectives, indicating critical positions on the use of Criminal Law, at copyright infringement field, in different positions, such as the theory of legislative rationality, the prohibition of imprisonment for debt and also the cumulative offenses.

KEYWORDS

Criminal Law; Copyright Law; Intellectual Property Rights.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Delineamentos sobre os direitos de propriedade intelectual. 2.1. Direitos Autorais. 3. Considerações sobre o tipo penal do art. 184 do Código Penal. 4. Aspectos críticos em relação ao trato penal das violações de direitos autorais. 5. Conclusão. Referências. Dados da publicação.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem a pretensão de investigar aspectos penais da violação de direitos autorais, com especial enfoque em abordagens de ordem crítica em relação ao tipo penal do art. 184 do Código Penal, analisando, antes disso, aspectos ligados aos direitos de propriedade intelectual *lato sensu*, para posteriormente estreitar ao cerne, que toma como base a seguinte questão problema: “a sinalização favorável pela jurisprudência brasileira, sobre a legitimidade dos tipos penais de violação de direitos autorais encontra críticas na literatura penal?”.

Em um primeiro momento, serão investigados aspectos teóricos a respeito dos direitos de propriedade intelectual, quais seus principais desmembramentos, aspectos conceituais e demais questões pertinentes, com a posterior delimitação de análise em relação aos direitos autorais, que são o enfoque maior da presente investigação. Posteriormente, pretende-se a realização de um adensamento nos aspectos penais da violação de direito autoral, primeiro de modo mais descritivo, sobre o atual estado da arte do tema em pesquisa, para então se chegar ao foco do presente estudo, consistente em identificar eventuais críticas e posições em contrário ao *status quo* que venha a ser identificado.

A hipótese transitoriamente apresentada segue no sentido de que, não obstante se tenha, especialmente nestes últimos anos, sido construída, na jurisprudência brasileira, a ideia de que é legítima a intervenção penal para fazer frente às violações de direito autoral, na forma elencada pelo art. 184 do Código Penal, inclusive com a edição de verbete de Súmula, a cargo do Superior Tribunal de Justiça, esse fechamento de portas pelo Judiciário não é hábil a refrear as críticas à política criminal que se tem adotado nesta seara dos direitos autorais, onde vigoram a contrafação de mídias em geral.

Justifica-se a pesquisa pela grande relevância que assume o tema, ainda mais em um contexto de sociedade da informação, onde o acesso ao conhecimento e entretenimento são





pontos cruciais até para o desenvolvimento humano, mas que, ainda assim, não são objeto de ampla e equânime difusão. É pertinente, com isso, indagar qual o papel desempenhado pelo Estado frente a este complexo fenômeno, e se seria possível verificar no manejo do Direito Penal uma espécie de subterfúgio para que o Estado se esquive de suas responsabilidades de prover o mínimo existencial, pelo meio do uso do pesado bastão do Direito Penal.

Para atingir o objetivo do estudo, foi empregado o método hipotético-dedutivo, além dos meios de pesquisa eletrônica, documental e bibliográfica. As pesquisas se deram por meio de literatura especializada e também com a pesquisa de alguns julgados proferidos por Tribunais brasileiros sobre a temática, especialmente quando do trato de aspectos de natureza jurisprudencial sobre a tutela penal da violação dos direitos autorais. No âmbito desta revisão bibliográfica e jurisprudencial, além da consulta aos *websites* de Tribunais nos quais foram identificadas decisões relevantes aos fins da pesquisa, também foram coletados e analisados artigos científicos, teses de Doutorado, dissertações de mestrado e obras específicas sobre o tema em estudo.

2. DELINEAMENTOS SOBRE OS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

De início, é pertinente introduzir alguns aspectos acerca da propriedade intelectual, onde se inserem os direitos autorais, que são o enfoque desta pesquisa, a partir da abordagem pela ótica do Direito Penal. Usando de uma perspectiva embasada no direito internacional, a partir da Convenção que institui a Organização Mundial da Propriedade Intelectual, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto Legislativo nº 78 de 1974¹, é possível extrair um marco inicial para abordagem.

A utilização deste conceito, para fins introdutórios, tem sua pertinência vinculada à abrangência de uma disposição normativa do Direito Internacional, que se pauta, dentre outros princípios, pela perspectiva da igualdade entre os Estados e pela cooperação, os quais asseguram uma certa universalização da disposição, estendendo-a aos Estados nacionais que, tal qual o Brasil, a incorporaram, evidenciando, assim, a relevância do conceito. Os referidos princípios de Direito Internacional, nos dizeres de Wagner Menezes, devem ser utilizados

¹ BRASIL. Câmara dos Deputados: *Decreto Legislativo nº 78 de 14 de junho de 1974*. 1 Aprova o texto da Convenção que institui a Organização Mundial da Propriedade Intelectual, assinado em Estocolmo, a 14 de julho de 1967, e da Convenção de Paris Para a Proteção da Propriedade Industrial, revista em Estocolmo, a 14 de julho de 1967. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1970-1979/decretolegislativo-78-31-outubro-1974-345478-convencao-1-pl.html> > Acesso em 30 jun. 2021.





como base para estudo, produção e, sobretudo, aplicação das regras de Direito Internacional², o que justifica, assim, utilização do conceito de propriedade intelectual que é fornecido pelos ditames do Direito Internacional, para fins metodológicos.

Nos termos da referida Convenção, entende-se como propriedade intelectual a soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, às invenções em todos os domínios da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais, à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico, elencados no art. 2º deste diploma legal internacional, o qual é endereçado às definições.³

Em pesquisa sobre as origens históricas dos direitos à propriedade intelectual, Carol Proner refere que estes, em seu curso histórico, foram abordados em dois aspectos que, até os presentes dias, preponderam na literatura sobre o tema. Segundo esta autora, a propriedade intelectual abarca, por um lado, aspectos pessoais, de inalienabilidade, imprescritibilidade e irrenunciabilidade, os quais têm o condão de vincular os direitos de paternidade da obra, de publicá-la ou de mantê-la inédita, de retirá-la de circulação, de suspender a forma de utilização ou de modificá-la. E por uma outra vértice, os direitos de propriedade intelectual também ostentam aspectos patrimoniais, de temporalidade e de alienabilidade, que vinculam o direito de utilizar, de fruir e de dispor da obra ou de autorizar a sua utilização por terceiros, por edição, por tradução, por execução, e outros direitos.⁴

Robert M. Sherwood, por sua vez, aponta que a expressão “propriedade intelectual” abarca tanto a ideia de criatividade privada, como também o de proteção pública em face dos resultados produzidos a partir desta criatividade. Trocando em miúdos, a invenção, junto da

² MENEZES, Wagner. Os princípios no Direito Internacional. In. CASELLA, Paulo Borba; RAMOS, André de Carvalho (Organizadores). *Direito Internacional: homenagem a Adherbal Meira Mattos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 698-699.

³ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. *Convenção que institui a Organização Mundial da Propriedade Intelectual: Assinada em Estocolmo em 14 de Julho de 1967, e modificada em 28 de Setembro de 1979*. Disponível em: < https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_250.pdf > Acesso em 30 jun. 2021.

⁴ PRONER, Carol. *Propriedade Intelectual: Para uma outra ordem jurídica possível*. São Paulo: Cortez Editora, São Paulo: Brasil. 2007, p. 83. Disponível em: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/varios/Proner_2007.pdf> Acesso em 30 jun. 2021.





ideia de expressão criativa, acrescidas, ainda, da proteção, encaminham ao conceito, que é cunhado pelo autor, de propriedade intelectual.⁵

O citado autor, em seu conhecido estudo que é dedicado aos países pioneiros na tutela da propriedade intelectual elenca 08 (oito) pontos comuns a estes países, em seus sistemas normativos protetores da propriedade intelectual: o conceito de um direito exclusivo; um mecanismo que possibilite a criação deste direito exclusivo; a duração deste direito exclusivo; que sobre esse interesse exclusivo penda interesse público; que esse direito detenha a possibilidade de ser negociado; acordos de cunho informal e entendimento comum entre os países que reproduziram a proteção aos direitos intelectuais; a vigência deste direito exclusivo; arranjos para a transação sobre estes direitos.⁶

A partir de uma abordagem centrada na subdivisão do direito às criações intelectuais, como um feixe dos direitos da personalidade, Carlos Bittar irá situar tais direitos como munidos de base ética, acentuando, também, que são vistos em um aspecto pessoal de vinculação entre o autor e sua obra, incidindo, portanto, nos produtos do intelecto humano, que são produzidos do relacionamento criativo entre o autor e sua concepção intelectual, que é plasmada e que se concebe no mundo exterior, sob aspectos estéticos ou utilitários, podendo, ou não, ser usada em um contexto comercial ou empresarial.⁷

Os conceitos indicados na pesquisa bibliográfica, portanto, bem indicam o elo que se torna presente entre a criação do autor e sua respectiva tutela, daí exsurgindo, portanto, esta ideia de direitos de propriedade intelectual, justamente a partir deste aspecto necessariamente inventivo, mas que, igualmente, deve ser objeto de tutela.

E por fim, já estreitando para os fins da presente pesquisa, que tem enfoque em uma das facetas destes chamados direitos atrelados à propriedade intelectual, como se indica pela pesquisa de Manuella Silva dos Santos, em dissertação densa sobre o tema, a propriedade intelectual tutela as criações do ser humano em todas as suas formas e se desdobra em dois segmentos: o direito industrial e o direito autoral⁸, dialogando, assim, com o conceito que é

⁵ SHERWOOD, Robert M. *Propriedade Intelectual e Desenvolvimento Econômico*. São Paulo: EdUsp, 1992, p. 22.

⁶ Ibidem, p. 37.

⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 212.

⁸ SANTOS, Manuella Silva dos. *Direito autoral na era digital: impactos, controvérsias e possíveis soluções*. Dissertação: Mestrado em Direito. PUC-SP. Orientação: Profa. Dra. Maria Helena Diniz. São Paulo, 2008, p. 3. Disponível em: < <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp063159.pdf> > Acesso em 30 jun. 2021.





apresentado por Carlos Alberto Bittar, acima citado, sobre os direitos atrelados à propriedade intelectual poderem, ou não, ter uso comercial ou empresarial.

Isso porque, como prossegue a pesquisa desta autora, enquanto que o direito atinente aos bens industriais se vincula ao trato de marcos, patentes e modelos de utilidade, como um objeto de estudo do direito empresarial, regulamentado, notadamente, pela Lei de Propriedade Industrial (Lei 9.279/1996), o direito autoral, por outro lado, é um ramo vinculado ao direito civil, e versa, notadamente, sobre as obras intelectuais protegidas, tais como textos de obras literárias, artísticas ou científicas, os direitos conexos, e também os direitos de *software*.⁹

Para bem cindir, em termos metodológicos, esses dois elementos integrantes dos chamados direitos à propriedade, demonstram-se adequadas as ponderações feitas pelo citado Carlos Alberto Bittar, em obra específica sobre o chamado direito de autor. Bittar sustenta que ao direito autoral (e aqui incluídos, por conseguinte, os demais direitos acima citados, como os conexos e os direitos de *software*) estão mais atrelados a direitos atinentes a direitos do autor, ao passo que, o direito industrial, por outro lado, está mais atrelado a interesses de uma ordem técnica, econômica ou política, amparando o produto industrial, como os inventos, e ainda impedindo a concorrência desleal.¹⁰

Conclui-se, assim, para os fins iniciais deste artigo, existir consolidada necessidade de se resguardarem os direitos à propriedade intelectual, como meio de assegurar, a um só tempo, a difusão de determinadas criações de cunho estético e intelectual, mas, de maneira simultânea, buscar a tutela e a contraprestação àquele que desenvolveu tais atividades de uma ordem inventiva. Não há campo, contudo, para adensamento sobre os aspectos do direito à propriedade intelectual, que se desdobra, ainda, em outros pontos¹¹, que escapam do alcance do presente artigo.

⁹ SANTOS, Manuella Silva dos. *Direito autoral na era digital: impactos, controvérsias e possíveis soluções*. Dissertação: Mestrado em Direito. PUC-SP. Orientação: Profa. Dra. Maria Helena Diniz. São Paulo, 2008, p. 3-4. Disponível em: < <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp063159.pdf> > Acesso em 30 jun. 2021.

¹⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 3.

¹¹ BRASIL. Instituto Federal do Paraná. Pró-Reitoria de Extensão, Pesquisa, Pós-Graduação e Inovação. AGIF. Propriedade Intelectual. *Tipos de Propriedade Intelectual*. Conforme: <<https://reitoria.ifpr.edu.br/institucional/pro-reitorias/proepi-2/agif/propriedade-intelectual/tipos-de-propriedade-intelectual/>> Acesso em 30 jun. 2021.





2.1. DIREITOS AUTORAIS

Situados, portanto, os direitos autorais como desdobramento dos direitos inerentes à propriedade intelectual, procede-se, na sequência, com a revisão bibliográfica para viabilizar uma compreensão abrangente acerca dos direitos autorais, que já foram introduzidos acima, mas com a finalidade de distingui-lo de outra grande desdobramento dos direitos inerentes à propriedade intelectual, os direitos de propriedade industrial.

E sobre o tema posto em análise, em estudo sobre a propriedade intelectual, Lucas Henrique Lima Verde e João Irineu de Resende Miranda conceituam o direito autoral como aquele obtido com a criação do autor, sem que haja, diversamente dos direitos industriais, necessidade de ser requerido, servindo o registro apenas para a certificação da data de criação, dependendo a admissibilidade do direito autoral da originalidade da criação.¹²

Prosseguem referindo que os direitos autorais contam com duas esferas de proteção: a primeira, também conhecida como sendo a esfera moral de tutela, é a vinculada a um direito da personalidade, imprescritível, e tutelado, entre nós, na forma do art. 5º, incisos IX e X da Constituição Federal¹³ e, no âmbito infraconstitucional, no disposto pelo art. 24 da Lei de Direitos Autorais¹⁴. Já a segunda esfera de proteção dos direitos autorais tem alçada patrimonial, e é comumente temporária, limitada ao prazo da vida do autor e 70 anos além de

¹² VERDE, Lucas Henrique Lima; MIRANDA, João Irineu de Resende. *O futuro da propriedade intelectual no Brasil: Análise Econômica do Direito sobre o Marco da Ciência, Tecnologia e Inovação*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019, p. 71. Disponível em:

<<https://repositorio.ifgoiano.edu.br/bitstream/prefix/269/1/Lima%20Verde%20&%20Miranda%202019%20-%20O%20futuro%20da%20propriedade%20intelectual%20no%20Brasil.pdf>> Acesso em 30 jun. 2021.

¹³ 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: [...] IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Conforme: BRASIL. Constituição DA República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 30 jun. 2021.

¹⁴ Art. 24. São direitos morais do autor: I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra; II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra; III - o de conservar a obra inédita; IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-la, como autor, em sua reputação ou honra; V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada; VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem; VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado. (Conforme: BRASIL. *Lei Federal n. 9.610 de 19 de fevereiro de 1998*. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm> Acesso em 30 jun. 2021).





sua morte, tutelada, por sua vez, no art. 28 da Lei de Direitos Autorais¹⁵, como sendo o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.¹⁶

O conceito abordado pelos autores acima citados se coaduna com o que a literatura, não só brasileira, tem denominado como a teoria dualista do direito autoral. Nesse ponto, a pesquisa de Ana Paula Vilarim Barbosa Araújo, em dissertação sobre o tema, concluirá que a assunção da teoria dualista implica assumir que o direito de autor possui uma natureza mista, na qual estão abarcados tanto o direito à exploração pecuniária da obra, como também o direito moral do autor. Este último ostenta a natureza de direito pessoal, que se desdobra nas garantias de direito ao inédito, direito de retirada, direito à menção do nome do autor, de reivindicação da paternidade da obra e direito à integridade da obra, consistindo, assim, todos os atributos de um direito personalíssimo, que deve ser protegido como tal. Já o aspecto patrimonial, por sua vez, é classificado como direito real especial ou sob o entendimento de exclusividade na exploração financeira ou comercial.¹⁷

Portanto, fincadas as bases deste aspecto dúplice que se afere nos chamados direitos autorais, é possível, ainda, reconhecer, nestes, uma série de características fundamentais, que são apontadas na pesquisa de Sandro Roberto dos Santos: a pessoalidade, a perpetuidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a impenhorabilidade, enquanto exemplificativas desta faceta moral dos direitos autorais. E, no campo patrimonial, enquanto prerrogativas de cunho pecuniário que também nascem a partir da obra, têm estas características: o cunho real ou patrimonial; a alienabilidade; a limitação no tempo; a penhorabilidade; a prescritibilidade.¹⁸

A dissertação deste citado autor, antes de elencar as características fundamentais dos direitos autorais, em suas duas facetas, também enfrenta o tema do princípio do privilégio *erga omnes* dos direitos autorais, o qual assegura, justamente a partir da perspectiva de cunho patrimonialista que recai sobre aqueles, que o autor detém a prerrogativa legal, que se traduz em um direito oponível contra todos que violem seu direito de criação. Essa ideia também

¹⁵ Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica. (Conforme Ibidem).

¹⁶ VERDE, Lucas Henrique Lima; MIRANDA, João Irineu de Resende, op. cit. p. 71.

¹⁷ ARAÚJO, Ana Paula Vilarim Barbosa. *O abuso do direito autoral na sociedade de informação e a perspectiva de redenção*. Dissertação: Metrados em Ciências Jurídico-Civilistas. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: 2008, p. 44. Disponível em: < <https://eg.uc.pt/handle/10316/85831> > Acesso em 30 jun. 2021.

¹⁸ SANTOS, Sandro Roberto dos. *O direito de autor na obra musical: desequilíbrio do contrato e os novos rumos da proteção autoral*. Dissertação: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Orientadora: Profa. Dra. Silmara Chinelato. São Paulo: 2009, p. 39-40. Disponível em: < <https://repositorio.usp.br/item/001733971> > Acesso em 30 jun. 2021.





vem ao encontro do princípio da exclusividade, que assegura aos autores o monopólio sobre a utilização de suas criações.¹⁹

Essa mesma ideia também se identifica junto à posição conceitual apresentada por Eduardo Salles Pimenta, que aponta os direitos autorais como sendo o conjunto de prerrogativas que são atribuídas, com exclusividade, aos criadores e titulares dos direitos sobre obras intelectuais (aqui compreendidas as de cunho literário, científico e artístico), e que se distinguem, de um modo especial, pela possibilidade de oposição a todo e qualquer atentado contra as referidas prerrogativas, asseguradas ao autor.²⁰

Guilherme Carboni, por sua vez, trata do direito do autor a partir da perspectiva da função social²¹ e a identifica, naquele, na necessidade de promoção do desenvolvimento econômico, cultural e tecnológico, através da concessão, pelo Estado, de um direito exclusivo para utilização e para a exploração de determinadas obras intelectuais por um certo prazo, findo o qual, a obra cai em domínio público e pode ser utilizada livremente por qualquer pessoa que assim o deseje.²²

O autor, assim, sustenta que a função social do direito autoral busca atribuir uma forma de interpretação que permite aplicar as restrições relativas à extensão da proteção autoral (restrições intrínsecas), especialmente quanto ao objeto e à duração da proteção autoral, além de restrições de seu exercício (restrições extrínsecas), como a função social da propriedade e dos contratos, a teoria do abuso de direito e das regras sobre desapropriação para divulgação e reedição de obras intelectuais protegidas, possibilitando, com isso, corrigir distorções e abusos praticados por particulares no gozo desse direito, para que se possa, assim,

¹⁹ SANTOS, Sandro Roberto dos. *O direito de autor na obra musical: desequilíbrio do contrato e os novos rumos da proteção autoral*. Dissertação: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Orientadora: Profa. Dra. Silmara Chinelato. São Paulo: 2009, p. 30-31. Disponível em: <<https://repositorio.usp.br/item/001733971>> Acesso em 30 jun. 2021.

²⁰ PIMENTA, Eduardo Salles. *Direitos autorais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 73.

²¹ Embora não se atribua aos direitos do autor a natureza de contratos, é pertinente o conceito de função social atribuído por Nelson Rosenvald, que se harmoniza com a ideia de função social apregoada por Guilherme Carboni, relacionando-a à transcendência da eficácia entre as partes meramente afetadas. Rosenvald destaca a necessidade de superação do mito da relatividade contratual, que preconiza que o contrato seria relativo apenas às partes, desempenhando a função social a função de substituir a visão individualista do vínculo contratual pela concepção de tutela externa, que transcende as partes contratantes (ROSENVALD, Nelson. A função social do contrato. In. HIRONAKA, Giselda; TARTUCE, Flávio (Coordenadores. *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007, p. 94). Essa ideia, portanto, no contexto defendido por Carboni vem ao encontro de destacar para o aspecto da relevância social do direito autoral, que transcende o escopo meramente patrimonial ou mesmo moral deste.

²² CARBONI, Guilherme. *Função social do direito de autor*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 97.





cumprir a função social de promover o desenvolvimento econômico, cultural e tecnológico, de modo a transcender os aspectos meramente individuais do direito autoral.²³

Apresenta-se, assim, a conclusão de que os direitos autorais, caracteristicamente, são subdivididos em aspectos moral (este atrelado à criação intelectual, enquanto um direito da personalidade) e patrimonial, consistindo, este último, nos atributos pecuniários que devem ser assegurados ao titular da criação intelectual. Por outro lado, as pesquisas também apontam uma preocupação, mesmo na seara civil, sobre a absolutização de aspectos de uma natureza meramente individual dos direitos autorais, abrindo-se campo para a função social que deve permear este desmembramento da propriedade intelectual.

É a partir dessas perspectivas, apresentadas pela pesquisa bibliográfica subjacente ao presente estudo, que, em ato contínuo, serão analisados alguns aspectos penais da tutela dos direitos autorais, especialmente na conhecida prática de contrafação de mídias em geral.

3. CONSIDERAÇÕES SOBRE O TIPO PENAL DO ART. 184 DO CÓDIGO PENAL

Como visto acima, é da essência dos direitos autorais, para além do reconhecimento do aspecto moral, vinculado à criação intelectual propriamente dita, a ideia de proteção desta criação intelectual, aí residindo o aspecto patrimonial destes direitos. E com a necessidade de tutela dos direitos autorais, para além do campo de tradicional indenização pela vulneração de tais direitos, afeto ao campo da responsabilidade civil, igualmente o Direito Penal tem sido chamado ao enfrentamento de vulnerações de direitos autorais.

Ocorre que o Direito Penal, diferentemente de outros campos de tutela, mais afetos à tutela dos direitos autorais, especialmente porque o caráter patrimonial que recai sobre estes, até por inferência lógica, torna-lhes mais compatíveis, em essência, às nuances do Direito Civil, está sujeito a critérios mais rigorosos para que possa incidir, de forma legítima (ou, ao menos, de forma menor gravosa possível). Isso porque, em se tratando o Direito Penal do meio sancionador extremo do ordenamento jurídico, deve ele ser aplicado apenas quando outro qualquer se revele ineficiente, ou seja: sua intervenção deve ocorrer apenas defronte ao fracasso das demais barreiras protetoras do bem jurídico, apresentadas por outros ramos do direito.²⁴

²³ CARBONI, Guilherme. *Função social do direito de autor*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 98.

²⁴ BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 84-85.





De toda sorte, partindo desta premissa inicial, que norteará a subsequente etapa da presente pesquisa, verifica-se que, após as sucessivas alterações legislativas, foi mantido, no Código Penal brasileiro, no âmbito da propriedade intelectual, apenas o tipo penal que trata dos crimes contra os direitos autorais, positivado no art. 184 deste Código²⁵, no qual são enunciadas diferentes formas de incriminação, elencadas, respectivamente, em seu *caput*, e também nos §§§ 1º, 2º e 3º, que prescrevem formas qualificadas de condutas que se inserem dentro do capítulo endereçado aos “crimes contra a propriedade intelectual”.

No que se refere aos contornos teóricos desta forma incriminadora, sustentam Regina Cirino Alves de Souza e Luciano Anderson de Souza que o tipo penal do art. 184, seja na forma comum prescrita no *caput*, como nas modalidades qualificadas a que aludem os seus respectivos parágrafos, é uma norma que enseja uma série de desafios interpretativos, por consistir em norma penal em branco²⁶, complementada pela Lei nº 9.610/1998, a Lei de Direito Autoral, que ostenta natureza eminentemente cível.²⁷

É possível identificar, como condutas ensejadoras de violação de direito autoral, tal qual prescrita no art. 184, *caput*, do Código Penal, as práticas de plágio e de contrafação. No plágio, o que se verifica é a usurpação da obra alheia, em uma imitação servil, ao passo que a

²⁵ Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou § 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 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.

²⁶ Sobre o conceito de lei penal em branco, mencionado pela autora, recorre-se à ideia de que “a lei penal em branco abarca todos os casos em que o complemento necessário se encontra fora da lei penal, independentemente do nível hierárquico de onde provém o complemento. Lei penal em branco é toda lei cujo pressuposto se acha consignado fora da própria lei, independente se o nível normativo da lei que o complementa seja ou não inferior à da lei formal” (GUARANI, Fábio André; BACH, Marion. *Norma penal em branco e outras técnicas de reenvio em direito penal*. São Paulo: Almedina, 2014, p. 150). Recomenda-se, para aprofundamento do tema, a citada pesquisa como um todo, onde o tema da norma penal em branco é tratado de maneira exauriente, com a análise de diversas posições, justificações e fundamentos,

²⁷ SOUZA, Luciano Anderson de; SOUZA, Regina Cirino Alves Ferreira de. Tratamento pena da violação de direito autoral e o caso da indústria da moda. *Fórum de Ciências Criminais - RFCC*, Belo Horizonte, ano 4, n. 8, p. 33-48, jul/dez. 2017. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PCI006.aspx?pdiCntd=249272>. Acesso em: 30 jun. 2021.





contrafação representa o uso da obra intelectual como um todo, ou de parte desta, de maneira não autorizada, que se verifica, por exemplo, na falsificação de produtos de maneira a iludir a sua autenticidade.²⁸

Um detalhamento sobre as nuances deste tipo penal é identificado nos apontamentos de Furlan, Carneiro e Mendonça, que mencionam que a conduta deste tipo consiste em violar o direito de autor e os que lhe são conexos, podendo abarcar, ainda, entre outras condutas: a cópia ou reprodução pura e simples da obra (compreendida como sendo a contrafação); a reprodução mediante fixação da obra de modo a torná-la mais perceptível aos sentidos do ser humano; o plágio, conceituado a partir da ideia de “assinar obra alheia como própria”.²⁹

Regina Cirino Alves Ferreira menciona, também, que o crime do art. 184, como um todo, consiste em crime comum, pelo qual qualquer pessoa pode figurar no seu polo ativo, ao passo que a vítima (sujeito passivo) será o titular do direito autoral, ou daqueles direitos que lhe são conexos. A autora ainda busca dar contornos mais objetivos à aberta redação que recai sobre o *caput* deste dispositivo legal, afirmando que nele estão abarcadas as condutas de transgredir ou infringir direito intelectual que decorre de uma criação do espírito.³⁰

Por fim, encaminhando-se ao derradeiro item da presente pesquisa, cumpre analisar, de maneira descritiva, em um primeiro momento, dois aspectos de intenso debate teórico no âmbito das normas penais elencadas no *caput* e respectivos parágrafos do art. 184 do Código Penal: a possibilidade de aplicação do princípio da adequação social e também do princípio da insignificância no âmbito de casos práticos envolvendo a aplicação destas normas penais.

Em linhas gerais, o princípio da adequação social tem sua criação atribuída a Hans Welzel, que sustenta que a conduta tida pro socialmente adequada é aquela que se move, completamente, no interior da ordem social histórica “normal” da vida, razão pela qual não será uma ação típica de lesão ainda que tenha produzida lesão ao bem jurídico.³¹ Em outras

²⁸ CAÑAS, Carolina Oliveira. *Aplicação do direito de autor ao produto de moda*. Dissertação: PPG em Design de Vestuário e Moda da Universidade do Estado de Santa Catarina. Florianópolis, 2020, p. 44. Disponível em: <https://www.udesc.br/arquivos/ceart/id_cpmenu/9601/Carolina_Oliveira_Ca_as_Disserta_o_16184237486078_9601.pdf> Acesso em 30 jun. 2021.

²⁹ FURLAN, Fabiano Ferreira; CARNEIRO, Herbert José Almeida; MENDONÇA, José Osvaldo Côrrea Furtado de. Aspectos penais, processuais penais do crime de violação de direito autoral e a rede peer-to-peer. In: XVI Congresso Nacional do CONPEDI. Belo Horizonte, 2007, p. 2.365-2.366. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/fabiano_ferreira_furlan.pdf> Acesso em 30 jun. 2021.

³⁰ FERREIRA, Regina Cirino Alves. *Dos Crimes contra a propriedade intelectual: Art. 184*. In: SOUZA, Luciano Anderson de (coordenador). *Código penal comentado*. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 680-681.

³¹ WELZEL, Hans. *Derecho Penal alemán: parte general*. 4. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 66.





palavras, pelo prisma da adequação social, é possível excluir da incidência dos tipos penais aquelas ações que sejam consideradas socialmente adequadas, mesmo que se amoldem, em termos formais, a todas as elementares do crime. Ou seja, de acordo com a proposta de Welzel, as ações socialmente são materialmente atípicas, por serem toleradas pela sociedade, e, por esta condição, podem ocorrer dentro dos marcos da liberdade de ação conferida por esta sociedade, sendo que a indiferença social em relação ao fato concreto inviabilizará que este, mesmo que se amolde a um crime formalmente previsto, tenha reflexos penais.³²

Renato de Mello Jorge Silveira, ao tratar da teoria de Welzel, enfatiza que ela indica uma chave interpretativa pré-típica³³, que autoriza uma avaliação prévia das condutas, antes de se ingressar, efetivamente, na análise do ajuste destas às normas penais sancionadoras. É nesse sentido que Ricardo Freiras também se pronuncia de maneira favorável à incidência desta teoria, destacando o mérito desta de ajustar o Direito Penal às exigências impostas pela realidade social e, em particular, pela ética social e pelo costume, expressões da cultura de um povo. A teoria, assim, amplia as fronteiras da liberdade individual, favorecendo um Direito Penal mais igualitário e atento às necessidades sociais.³⁴

A partir dessas premissas, começaram a surgir julgados que, frente a casos concretos envolvendo condutas formalmente inseridas nas disposições do art. 184, § 2º, do Código Penal, onde se insere, a princípio, a prática de venda de produtos contrafeitos (ou piratas, nos termos como amplamente conhecidos), concluíam pela impossibilidade de reflexos penais, à luz da citada teoria da adequação social, a partir da ideia de que o comércio de produtos piratas “fazer parte do cotidiano do país e ser aceita pela sociedade”³⁵, especialmente naqueles

³² SCANDELARI, Gustavo Britta. Adequação social: ainda um critério útil para a limitação do Direito Penal? Exame do art. 229, CP. *Revista Justiça e Sistema Criminal*, v. 10, n. 18, p. 81-98, jan./jun. 2018, p. 85. Disponível em: < <https://revistajusticaesistemacriminal.fae.edu/direito/article/view/138/111> > Acesso em 30 jun. 2021.

³³ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Fundamentos da adequação social em direito penal. . São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2010, p. 21.

³⁴ FREITAS, Ricardo. Teoria da Adequação Social: a Dogmática do Direito Penal e a formulação dos critérios da conduta socialmente adequada. *Ciências Criminais em Perspectiva*, vol. 1, nº 1 jul-dez. 2020, p. 146. Disponível em: <<https://revistas.faculdededamas.edu.br/index.php/crimper/article/view/1365/988>> Acesso em 24 dez. 2022.

³⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Criminal 1.0518.09.173064-9/001, Relator(a) para o acórdão: Desembargador Matheus Chaves Jardim 2ª Câmara Criminal. Julgado em 12/03/2014. Disponível em: < https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10518091730649001 > Acesso em 30 jun. 2021. Nesse mesmo sentido: “4) O crime imputado ao recorrente, apesar da inegável tipicidade formal, constitui fato socialmente aceito, o que impede a configuração da tipicidade material. A possibilidade de resolução da celeuma causada pela contrafação de CDs e DVDs deve restringir-se às esferas civil e administrativa, sendo certo que o Direito Penal, como *ultima ratio* do nosso sistema jurídico, guarda sua aplicabilidade apenas àqueles aspectos capazes de, por si sós, implicarem perigo à harmonia e paz social” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. TJES, Classe: Apelação, 047110085926, Relatora: Catharina





casos em que o agente que os comercializa o faz para se manter em emprego informal que é sua única atividade.

Contudo, mesmo com a existência de julgados esparsos, identificando a aplicação da teoria da adequação social a tais casos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em uma forte reação a tais posicionamentos, consolidou-se com a edição do verbete de súmula de número 502³⁶, que fechou os campos interpretativos, ao menos na prática, para a aplicação de bases a obstar os reflexos penais, como vinha ocorrendo com a teoria da adequação social.

A partir desta posição consolidada pela jurisprudência, de certa maneira imposta por entendimento eivado de força vinculante, Regina Cirino Alves Ferreira irá, assim, concluir que se, em termos práticos, praticamente colocou fim na discussão sobre a aplicação da citada teoria da adequação social no campo do oferecimento à venda de CDs e DVDs contrafeitos (ou piratas), da mesma forma em que se firmou o entendimento de que não se aplicaria, neste campo, o princípio da insignificância.³⁷

No entanto, não obstante ao atual estado da arte em matéria penal atinente à violação de direitos autorais indicar um cenário de fechamento de portas para a aplicação destas bases, com a conseguinte chancela, pela jurisprudência brasileira, da inaplicabilidade do princípio da insignificância e/ou da adequação social, tem-se que, no campo teórico são relevantes as críticas que se identificam em relação ao crime do art. 184 do Código Penal.

E o derradeiro item da presente pesquisa se dedicará a investigar algumas posições acadêmicas que se levantam em sentido contrário à posição cerceadora de discussões que proporciona, de certa maneira, a edição de um verbete de Súmula como é o de número 502 do Superior Tribunal de Justiça.

Maria Novaes Barcellos. 1ª Câmara Criminal., Data de Julgamento: 27/11/2013, Disponível em: <http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/temp_pdf_jurisp/11407416781.pdf?CFID=197065458&CFTOKEN=72024955> Acesso em 30 jun. 2021.

³⁶ “Presentes a materialidade e a autoria, afigura-se típica, em relação ao crime previsto no art. 184, § 2º, do CP, a conduta de expor à venda CDs e DVDs piratas”, conforme: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Enunciado da Súmula n. 502. Terceira Seção. Julgamento em 23.10.2013. Publicado em 23.10.2013. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27502%27>> Acesso em 30 jun. 2021.

³⁷ FERREIRA, Regina Cirino Alves. Op. Cit. p. 682.





4. ASPECTOS CRÍTICOS EM RELAÇÃO AO TRATO PENAL DAS VIOLAÇÕES DE DIREITOS AUTORAIS

Uma primeira crítica que há muito é oferecida no campo teórico é aquela que tem em Túlio Lima Vianna um expoente, o qual explora aspectos analisados ao início desta pesquisa, para a apresentação de um panorama crítico. O autor, lembrando que os direitos autorais abarcam, ao mesmo tempo, um aspecto moral, diretamente ligado à criação intelectual em si, e outro aspecto patrimonial, de cunho eminentemente civil, irá sustentar que a tutela penal acaba por incidir sobre estes dois campos. E nesse contexto, a contrafação de produtos vem a atingir os interesses do autor, que tem sua obra intelectual comercialmente explorada sem a respectiva remuneração pelo proprietário dos meios de produção, fato este que caracterizaria dívida de ordem civil e jamais um ilícito penal, como se nota de nosso ordenamento, que acaba por violar a proibição constitucional de prisão por dívida (art. 5º, LXVII, da CRFB/88), ao dispor de norma penal desta natureza.³⁸

Ciente das possíveis críticas já imaginadas, Vianna afirma que deixar de receber a respectiva contraprestação pelo trabalho intelectual jamais poderá ser algo comparado à lesão patrimonial perpetrada, por exemplo, em um delito de furto, pois, neste, existe um decréscimo patrimonial, ao passo que na violação de direitos autorais, o autor tão somente deixa de ter um determinado acréscimo patrimonial, fazendo com que a vítima da violação de direito autoral seja um credor, ao contrário da vítima do delito de furto. Conclui Vianna, assim, referindo que a contrafação de obras intelectuais, dada sua natureza eminentemente privada e o caráter exclusivamente pecuniário, afronta tanto o princípio da intervenção mínima, como também a citada vedação à prisão por dívida.³⁹

Um segundo aspecto crítico é também introduzido por Luciano Anderson de Souza, ao criticar o caráter ínfimo de determinadas condutas que se amoldem, em primeira análise, ao tipo penal do art. 184 do Código Penal, referindo que, em um determinado caso de pirataria (ou contrafação), onde o que está efetivamente em pauta é, tão somente, um direito de cunho patrimonial (como também refere Túlio Vianna), claramente não se verificará uma relevância penal da conduta, especialmente em se tratando a detentora dos direitos autorais, por exemplo,

³⁸ VIANNA, Túlio Lima. A Ideologia da Propriedade Intelectual: a inconstitucionalidade da tutela penal dos direitos patrimoniais de autor. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 33, 2005, p. 19.

³⁹ Ibidem, p. 20-21.





de uma grande gravadora. O autor, assim, detém posição crítica em relação à vedação da aplicação do princípio da insignificância neste campo.⁴⁰

Partindo da mesma noção apontada por este Souza, a caracterização dos crimes de vender ou “expor à venda” CDs ou DVDs que, tradicionalmente, são praticadas pelos ditos ambulantes ou camelôs apenas poderia ter lesividade suficiente para fins penais caso fosse aferida a partir da ideia dos delitos cumulativos⁴¹ (*Kumulationsdelikte*), pela qual se leva em consideração a soma ou a acumulação das mesmas condutas por parte de terceiras pessoas: ou seja, a relevância penal da prática comumente atribuída aos camelôs estaria atrelada à prática reiterada de outras pessoas.

No entanto, a cogitação de aplicação dos critérios da teoria dos delitos cumulativos é, também, objeto de rechaço por Marcel Figueiredo Gonçalves com base nestas ponderações:

Não se constatando o descumprimento dos direitos morais do autor (a mídia vendida é, em regra, mantida com seu conteúdo intacto), a justificativa de que se deve incriminar a conduta do vendedor ambulante por atingir o patrimônio individual do autor ou os cofres públicos, só encontraria respaldo na ideia da soma ou acumulação danosa de condutas. Tal justificativa não pode ser aceita pelos dois motivos agora expostos: 1º) a acumulação, como categoria dogmática que tenta legitimar a incriminação de condutas, não encontra respaldo na Constituição; 2º) em ambos os casos (direito patrimonial e cofres públicos), haveria um erro lógico no raciocínio para tal justificação, pois é a ideia de acumulação dirigida para os bens que não podem ser lesionados com uma única conduta, os bens supraindividuais. Aceitando-se ou não a ideologia da propriedade intelectual, o bem jurídico-penal aí protegido é o direito patrimonial do autor, não a tributação estatal, sendo essa última “apenas” afetada pela lesão ao bem autoral.⁴²

Inviável, portanto, utilizar da teoria dos delitos cumulativos como meio de suprir a ausência de expressividade das condutas de contrafação perpetradas, por exemplo, na venda de CDs e DVDs piradas – objeto clássico de imputação do crime do art. 184 do Código Penal,

⁴⁰ SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito penal: parte especial – arts. 155 a 234-B do Código Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, v. 3, p. 682.

⁴¹ Sobre o tema, conferir: OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. A tutela (não) penal dos delitos por acumulação. In: *Revista Liberdades* - nº 14 - setembro/dezembro de 2013. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, p. 28; CAETANO, Matheus Almeida. *Os delitos de acumulação no Direito Penal Ambiental*. São Paulo: Editora Pilares, 2016; SILVA DIAS, Augusto. What if Everybody did it? Sobre a (in)capacidade de ressonância do Direito Penal à Figura da Acumulação. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Janeiro-Março 2003, Ano 13, nº 1, Coimbra Editora; D’AVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade em direito penal: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

⁴² GONÇALVES, Marcel Figueiredo. Vendedor ambulante, contrafação de mídias e acumulação: a discrepância de um fundamento. *Boletim do IBCCRIM*, 209, abril/2010. Disponível em: <https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4065-Vendedor-ambulante-contrafacao-de-midias-e-acumulacao-a-discrepancia-de-um-fundamento> Acesso em 30 jun. 2021.





que é tratada pelo autor, seja pela incompatibilidade da teoria dos delitos cumulativos, que versa sobre bens jurídicos supraindividuais (como é o caso do meio ambiente), como ainda por problemas teóricos identificados na própria teoria dos delitos cumulativos.

E por fim, uma última crítica que é oferecida ao uso da tutela penal como maneira a fazer frente às violações de direito autoral, é igualmente apontada por Paula Nunes Mamede Rosa, a partir de lentes voltadas à teoria da racionalidade legislativa de Díez Ripollés, pela qual é necessária a análise de critérios de racionalidade empregados na produção legislativa. Promove-se, assim, uma análise pragmática da racionalidade legislativa, a qual poderá levar à conclusão da irracionalidade de um dado texto penal, caso se constate que suas disposições não são suscetíveis de cumprimento pelos cidadãos ou de significativa aplicação por parte dos órgãos de controle sancionador, frente a leis que não cumprem seus objetivos pretendidos.⁴³

A autora, assim, deixando claro que não está tratando sobre o tema da adequação social, oferece crítica às disposições do art. 184 do Código Penal, elencando que se trata de um tipo penal que desconsidera a realidade que pretende regulamentar, onde preponderam os empregos informais, que são uma grande característica a partir da precarização do trabalho. E não será por meio do Direito Penal que se poderá alcançar melhor condições, ou então alguma melhoria social, dada a natureza eminentemente repressiva deste campo do direito.⁴⁴

Mamede, em vista destas conclusões, irá concluir pontuando que a criminalização das condutas atinentes aos direitos autorais de cunho patrimonial se presta à contenção de uma classe marginalizada e excluída da sociedade do consumo, e que, não tendo direito à informação, conhecimento e lazer de maneira corriqueira, por vezes usa de alternativas para o alcance de suas vontades. É dizer, portanto, que, não sendo o Direito penal um instrumento hábil para a mudança social, é necessária, antes da repressão, a difusão de políticas públicas que facilitem o acesso das pessoas aos bens almejados, e que as medidas administrativas e

⁴³ ROSA, Paula Nunes Mamede. Crimes relativos aos direitos autorais: uma análise a partir das perspectivas de racionalidade legislativa e bem jurídico. In. *XXIII Congresso Nacional do CONPEDI*. 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=77ebef784ecdb4ce>> Acesso em 30 jun. 2021. Sobre a teoria da racionalidade legislativa e seus pressupostos, notadamente da irracionalidade que pode ser identificada no campo pragmático, ao qual remete a autora, sustenta o criador da teoria: “La irracionalidad pragmática surgirá, tanto ante leyes penales que no son susceptibles de un apreciable cumplimiento por los ciudadanos o de una significativa aplicación por los órganos del control social jurídico sancionador, cuanto ante leyes que, en cualquier caso, no logran los objetivos pretendidos” (DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. Presupuestos de un modelo racional de legislación penal. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, [S.l.], n. 24, p. 51, nov. 2001. ISSN 2386-4702. Disponível em: <<https://doxa.ua.es/article/view/2001-n24-presupuestos-de-un-modelo-racional-de-legislacion-penal>>. Acesso em: 24 dez. 2022

⁴⁴ Ibidem.





cíveis aparentam a melhor saída para um problema que “precisa parar de se vender como econômico, demonstrando sua real natureza de problema social”.⁴⁵

Diante deste adensamento bibliográfico, em meio às posições críticas ao uso da tutela penal como meio de sancionamento das violações de direito autoral, infere-se que, ainda que a jurisprudência tenha adotado um posicionamento sólido em reafirmar a validade da tutela penal desta modalidade de direito da personalidade, a simples formulação de um enunciado sumular pelo Superior Tribunal de Justiça não é hábil a irromper os debates existentes sobre o tema e, especialmente, aqueles de conotação crítica.

Ainda que superados alguns pontos teóricos comumente empregados, em meio a este percurso até a consolidação do entendimento já acima citado, que veda peremptoriamente o uso da teoria da adequação social e do princípio da insignificância no trato do art. 184 do Código Penal, verifica-se que os questionamentos acadêmicos em relação à legitimidade (ou à falta dela) destas normas incriminadoras permanece em pleno destaque, com apontamentos de conotação extremamente pertinente, e que não podem ser desconsiderados em um debate que busque levar a fundo essa discussão.

5. CONCLUSÃO

Ao final do presente artigo, a hipótese inicialmente formulada veio a se confirmar, mas com ampliação do escopo inicialmente projetado, sendo possível afirmar que houve parcial corroboração das ideias projetadas. Isso porque, em meio ao levantamento das informações subjacentes ao presente artigo, pôde-se constatar que, de fato, os delitos vinculados ao direito autoral, elencados no art. 184 do Código Penal, ainda são campo de uma ampla discussão acadêmica, que se mantém vigilante em relação a novas posições adotadas pelos Tribunais, e não tem se quedado inerentes, mesmo diante da Súmula editada pelo STJ, onde se buscava pôr fim às discussões nesse ponto, em aspectos práticos.

O que se pôde identificar é que estão presentes argutas posições críticas em relação à tutela penal da vulneração do direito autoral, e que se soerguem com base em argumentos até então desconhecidos. Em um primeiro momento, não deixa de chamar atenção a possibilidade de aplicar a teoria da racionalidade legislativa, como espécie de um indicador da racionalidade, ou irracionalidade, de uma dada lei. Para os fins dessa teoria, sistematizada por

⁴⁵ Ibidem.





Díez Ripollés, incorporada à nossa realidade legislativa em matéria de vulneração de direito autoral, é de se aferir, dentre outros critérios, a ideia de uma racionalidade pragmática, que versa sobre o ajuste das condutas dos destinatários face a um determinado texto legal.

Ou seja, a racionalidade legislativa, a partir de uma leitura de ordem pragmática, leva a voltarem-se os olhos à realidade concreta, de um país extremamente desigual, onde existem inúmeros empregos informais, onde, invariavelmente, acaba ocorrendo uma abertura para fins de comercializar mídias contrafeitas (ou pirateadas). Não se pode, assim, desconsiderar que as normas, sob qualquer hipótese, não podem ser alheias à realidade em que estão situadas.

Um outro ponto também de extrema relevância identificado, quando das pesquisas, é o fato de que a tutela da face patrimonial dos direitos autorais – os quais, como visto estão cindidos em perspectivas moral e patrimonial – também gera muitos questionamentos críticos, especialmente porque, sendo os direitos autorais direitos de cunho dúplice (moral e patrimonial, simultaneamente), abre-se questionamento sobre se estes não são, na verdade, criminalizações de dívidas.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Ana Paula Vilarim Barbosa. *O abuso do direito autoral na sociedade de informação e a perspectiva de redenção*. Dissertação: Metrados em Ciências Jurídico-Civilistas. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: 2008, p. 44. Disponível em: < <https://eg.uc.pt/handle/10316/85831> > Acesso em 30 jun. 2021.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados: *Decreto Legislativo nº 78 de 14 de junho de 1974*. 1 Aprova o texto da Convenção que institui a Organização Mundial da Propriedade Intelectual, assinado em Estocolmo, a 14 de julho de 1967, e da Convenção de Paris Para a Proteção da Propriedade Industrial, revista em Estocolmo, a 14 de julho de 1967. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1970-1979/decretolegislativo-78-31-outubro-1974-345478-convencao-1-pl.html> > Acesso em 30 jun. 2021.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em 30 jun. 2021.

BRASIL. Instituto Federal do Paraná. Pró-Reitoria de Extensão, Pesquisa, Pós-Graduação e Inovação. AGIF. Propriedade Intelectual. *Tipos de Propriedade Intelectual*. Conforme:

SILVA, Lucas Nogueira Rodrigues da; KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. Aspectos da tutela penal do direito autoral: art. 184 do Código Penal e perspectivas críticas. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 52, p. 261-283, ago. 2023. ISSN: 0104-6594. E-ISSN: 2595-6884. DOI: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.124355>.





<<https://reitoria.ifpr.edu.br/institucional/pro-reitorias/proepi-2/agif/propriedade-intelectual/tipos-de-propriedade-intelectual/>> Acesso em 30 jun. 2021.

BRASIL. *Lei Federal n. 9.610 de 19 de fevereiro de 1998*. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm> Acesso em 30 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Enunciado da Súmula n. 502*. Terceira Seção. Julgamento em 23.10.2013. Publicado em 23.10.2013. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27502%27>> Acesso em 30 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Apelação Criminal 1.0518.09.173064-9/001*, Relator(a) para o acórdão: Desembargador Matheus Chaves Jardim 2ª Câmara Criminal. Julgado em 12/03/2014. Disponível em: <https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10518091730649001> Acesso em 30 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. TJES, Classe: *Apelação*, 047110085926, Relatora: Catharina Maria Novaes Barcellos. 1ª Câmara Criminal., Data de Julgamento: 27/11/2013, Disponível em: <http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/temp_pdf_jurisp/11407416781.pdf?CFID=197065458&CFTOKEN=72024955> Acesso em 30 jun. 2021.

CAETANO, Matheus Almeida. *Os delitos de acumulação no Direito Penal Ambiental*. São Paulo: Editora Pílares, 2016.

CAÑAS, Carolina Oliveira. *Aplicação do direito de autor ao produto de moda*. Dissertação: PPG em Design de Vestuário e Moda da Universidade do Estado de Santa Catarina. Florianópolis, 2020. Disponível em: <https://www.udesc.br/arquivos/ceart/id_cpmenu/9601/Carolina_Oliveira_Ca_as_Disserta_o_16184237486078_9601.pdf> Acesso em 30 jun. 2021.

CARBONI, Guilherme. *Função social do direito de autor*. Curitiba: Juruá, 2008.

D'AVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade em direito penal: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *Presupuestos de un modelo racional de legislación penal*. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, [S.l.], n. 24, p. 485-523, nov. 2001. ISSN 2386-4702. Disponível em: <<https://doxa.ua.es/article/view/2001-n24-presupuestos-de-un-modelo-racional-de-legislacion-penal>>. Acesso em: 24 dez. 2022.

FERREIRA, Regina Cirino Alves. *Dos Crimes contra a propriedade intelectual: Art. 184*. In. SOUZA, Luciano Anderson de (coordenador). *Código penal comentado*. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

FREITAS, Ricardo. *Teoria da Adequação Social: a Dogmática do Direito Penal e a formulação dos critérios da conduta socialmente adequada*. Ciências Criminais em





Perspectiva, vol. 1, nº 1 jul-dez. 2020. Disponível em: <<https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/crimper/article/view/1365/988>> Acesso em 24 dez. 2022.

FURLAN, Fabiano Ferreira; CARNEIRO, Herbert José Almeida; MENDONÇA, José Osvaldo Côrrea Furtado de. Aspectos penais, processuais penais do crime de violação de direito autoral e a rede peer-to-peer. In: *XVI Congresso Nacional do CONPEDI*. Belo Horizonte, 2007, p. 2.365-2.366. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/fabiano_ferreira_furlan.pdf> Acesso em 30 jun. 2021.

GONÇALVES, Marcel Figueiredo. Vendedor ambulante, contrafação de mídias e acumulação: a discrepância de um fundamento. *Boletim do IBCCRIM*, 209, abril/2010. Disponível em: <https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4065-Vendedor-ambulante-contrafacao-de-midias-e-acumulacao-a-discrepancia-de-um-fundamento> Acesso em 30 jun. 2021.

GUARANI, Fabio André; MACH, Marion. *Norma penal em branco e outras técnicas de reenvio em direito penal*. São Paulo: Almedina, 2014.

MENEZES, Wagner. Os princípios no Direito Internacional. In: CASELLA, Paulo Borba; RAMOS, André de Carvalho (Organizadores). *Direito Internacional: homenagem a Adherbal Meira Mattos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. A tutela (não) penal dos delitos por acumulação. In: *Revista Liberdades - nº 14 - setembro/dezembro de 2013*. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. Convenção que institui a Organização Mundial da Propriedade Intelectual: Assinada em Estocolmo em 14 de Julho de 1967, e modificada em 28 de Setembro de 1979. Disponível em: <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_250.pdf> Acesso em 30 jun. 2021.

PIMENTA, Eduardo Salles. *Direitos autorais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PRONER, Carol. *Propriedade Intelectual: Para uma outra ordem jurídica possível*. São Paulo: Cortez Editora, São Paulo: Brasil. 2007, p. 83. Disponível em: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/varios/Proner_2007.pdf> Acesso em 30 jun. 2021

ROSA, Paula Nunes Mamede. *Crimes relativos aos direitos autorais: uma análise a partir das perspectivas de racionalidade legislativa e bem jurídico*. In: XXIII Congresso Nacional do CONPEDI. 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=77ebef784ecdb4ce>> Acesso em 30 jun. 2021.

ROSENVALD, Nelson. A função social do contrato. In: HIRONAKA, Giselda; TARTUCE, Flávio (Coordenadores). *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007.

SANTOS, Manuella Silva dos. *Direito autoral na era digital: impactos, controvérsias e possíveis soluções*. Dissertação: Mestrado em Direito. PUC-SP. Orientação: Profa. Dra.





Maria Helena Diniz. São Paulo, 2008, p. 3. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp063159.pdf>> Acesso em 30 jun. 2021.

SANTOS, Sandro Roberto dos. *O direito de autor na obra musical: desequilíbrio do contrato e os novos rumos da proteção autoral*. Dissertação: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Orientadora: Profa. Dra. Silmara Chinelato. São Paulo: 2009, p. 39-40. Disponível em: <<https://repositorio.usp.br/item/001733971>>.

SCANDELARI, Gustavo Britta. Adequação social: ainda um critério útil para a limitação do Direito Penal? Exame do art. 229, CP. *Revista Justiça e Sistema Criminal*, v. 10, n. 18, p. 81-98, jan./jun. 2018. Disponível em: <<https://revistajusticaesistemacriminal.fae.edu/direito/article/view/138/111>> Acesso em 30 jun. 2021.

SHERWOOD, Robert M. *Propriedade Intelectual e Desenvolvimento Econômico*. São Paulo: EdUsp, 1992.

SILVA DIAS, Augusto. What if Everybody did it? Sobre a (in)capacidade de ressonância do Direito Penal à Figura da Acumulação. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Janeiro-Março 2003, Ano 13, nº 1, Coimbra Editora.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Fundamentos da adequação social em direito penal*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2010.

SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito penal: parte especial – arts. 155 a 234-B do Código Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, v. 3.

SOUZA, Luciano Anderson de; SOUZA, Regina Cirino Alves Ferreira de. Tratamento pena da violação de direito autoral e o caso da indústria da moda. *Fórum de Ciências Criminais - RFCC*, Belo Horizonte, ano 4, n. 8, p. 33-48, jul/dez. 2017. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PCI006.aspx?pdiCnd=249272>. Acesso em: 30 jun. 2021.

VERDE, Lucas Henrique Lima; MIRANDA, João Irineu de Resende. *O futuro da propriedade intelectual no Brasil: Análise Econômica do Direito sobre o Marco da Ciência, Tecnologia e Inovação*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019. Disponível em: <<https://repositorio.ifgoiano.edu.br/bitstream/prefix/269/1/Lima%20Verde%20&%20Miranda%202019%20-%20O%20futuro%20da%20propriedade%20intelectual%20no%20Brasil.pdf>> Acesso em 30 jun. 2021.

VIANNA, Túlio Lima. A Ideologia da Propriedade Intelectual: a inconstitucionalidade da tutela penal dos direitos patrimoniais de autor. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 33, 2005.

WELZEL, Hans. *Derecho Penal alemán: parte general*. 4. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997.





DADOS DA PUBLICAÇÃO

Categoria: artigo submetido ao *double-blind review*.

Recebido em: 06/05/2022.

Aceito em: 26/12/2022.

