

# Aspectos Polêmicos da Lei de Direitos Autorais

**Paulo Luciano de Souza Teixeira**

*Juiz de Direito do 2º Juizado Especial Cível de Campos*

O presente artigo foi desenvolvido no âmbito do Curso de Aperfeiçoamento de Magistrados da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro e pretende abordar alguns aspectos do painel temático proposto, ou seja, o ‘Combate à Pirataria e Proteção da Propriedade Intelectual’. Insta relevar a atualidade e relevância do assunto, considerando os nefastos e silenciosos efeitos produzidos à economia e à sociedade, sendo certo que os problemas se agravam quando se considera a ausência de proteção adequada à propriedade intelectual (direitos autorais, marcas, patentes, desenhos industriais, indicações geográficas e proteção contra concorrência desleal e pirataria).

Esse fato traz, ainda, implicações internacionais para o país, com uma maciça debandada de empresas estrangeiras do mercado nacional, sendo, historicamente, a justificativa alegada para a deficiência, a ausência de recursos. De fato, se a questão financeira é um consistente entrave para uma suficiente proteção aos direitos de propriedade intelectual, por outro, não pode ser reputada como desculpa para deixar de implementar o que os americanos chamam de *enforcement efforts* (aplicação das leis existentes).

Todavia, o que se percebe na legislação pátria é a carência de sanções mais severas na esfera criminal e de critérios mais definidos de indenização no âmbito civil. Com efeito, as penas aplicadas para delitos tão graves são desprezíveis. Em vista dessa atmosfera tão nebulosa é imprescindível que se faça uma criteriosa reflexão do que hoje vem se fazendo no Brasil para a proteção da propriedade intelectual. Ora, a perda monetária é incomensurável, estimando-se um prejuízo de US\$ 10 bilhões somente com a evasão fiscal.

Por óbvio, a solução do problema não pode deixar de passar pela mudança de comportamento das pessoas, por meio da educação e ainda o apoio ao desenvolvimento da indústria, investindo-se na preparação de

nossos profissionais e alunos. Embora o Brasil não esteja na contra-mão da proteção da propriedade intelectual, muito lhe falta para atingir um patamar aceitável nesse campo, sobretudo no tocante à efetividade dos direitos. Caso o país não consolide uma política de ampla proteção à propriedade intelectual, poderá cair em descrédito, deixando, pois, de ser beneficiado por novos investimentos de empresas estrangeiras.

Ora, a propriedade intelectual pode ser considerada como um gênero, que se subdivide em duas espécies: a propriedade industrial e o direito autoral. A definição de propriedade intelectual abrange 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 de 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. O Direito de propriedade industrial está voltado para a utilidade das criações no âmbito empresarial ou comercial. Compreende o Registro de Marcas, Registro de Desenhos, Indicações Geográficas, Transferência de Tecnologias e Concessão de Patentes. O direito autoral protege a expressão de ideias nos trabalhos publicados e não publicados nas áreas da literatura, teatro, música e coreografias de dança, filmes, fotografias, pinturas, esculturas e outros trabalhos visuais de arte como programas de computador (softwares), reservando para seus autores o direito exclusivo de reproduzir seus trabalhos. Ambas as áreas possuem legislação específica sobre o assunto. Para a proteção da Propriedade Industrial, há a Lei nº 9.279/96; com relação aos Direitos Autorais, a Lei nº 9.610/98 veio atualizar e consolidar o tema 'direitos autorais', em conformidade com o seu art. 1º. Esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob essa denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos. Por fim, a Lei nº 9.609/98 dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, ao estabelecer no art. 2º que o regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no país, observado o disposto nesta lei.

O Direito autoral se subdivide entre os Direitos do Autor propria-

mente dito e os Direitos Conexos aos do autor, que dizem respeito aos artistas, intérpretes, executores e produtores fonográficos. Os Direitos de Autor compreendem os direitos morais que correspondem à relação entre o autor e sua própria obra e os direitos patrimoniais relativos à exploração econômica do produto intelectual protegido pelas leis de direitos autorais.

O conceito e objetividade jurídica do crime de violação de direito autoral é definido no art. 184, *caput* (forma simples) e §§ 1º a 3º (formas qualificadas), do Código Penal. ‘Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: Pena – detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. A lei define que comete crime quem viola direito de autor e os que lhe são conexos. Trata-se de uma norma penal em branco, visto que outros diplomas legais, em especial a Lei nº 9.610/98, é que definirão quais são tais direitos autorais. Nos termos do art. 22 da Lei nº 9.610/98, os direitos do autor podem ser: 1) morais e 2) patrimoniais. Os direitos morais do autor estão definidos nos arts. 24 a 27 da Lei nº 9.610/98. Os direitos patrimoniais, nos arts. 28 a 45 da mesma lei e, via de regra, perduram por setenta anos, contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao do falecimento de seu titular, dentro da ordem sucessória da lei civil.

Diversas condutas não constituem ofensas aos direitos autorais, conforme previsão do art. 46, dentre as quais podem ser elencadas: a) a citação de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, com a indicação do nome do autor e da origem da obra e b) a utilização de obras protegidas com o fito de produção de prova judiciária ou administrativa. Também o § 4º do art. 184 do Código Penal dispõe que a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto, constitui conduta atípica: § 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei n.º 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto.

Além dos direitos autorais, a Lei nº 10.695/2003 acrescentou a proteção aos direitos conexos àqueles. Com relação aos direitos conexos, dispõe a Lei nº 9.610/98, no art. 89, que as normas relativas aos direitos de autor aplicam-se, no que couber, aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão.

Nesse diploma legal, se estabelecem, os direitos dos artistas intérpretes ou executantes (arts. 90 a 92), os direitos dos produtores fonográficos (arts. 93 a 94) e os direitos das empresas de radiodifusão (art. 95), bem como a duração dos direitos conexos: dispõe o art. 96 que é de setenta anos o prazo de proteção aos direitos conexos, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente à fixação, para os fonogramas; à transmissão, para as emissões das empresas de radiodifusão; e à execução e representação pública, para os demais casos.

O sujeito ativo do delito pode ser qualquer pessoa que venha a violar direito autoral de outrem. Logo, trata-se de crime comum, visto que não se exige qualquer qualidade especial do sujeito ativo. É possível a coautoria ou participação, comum quando a violação é realizada por meio de pessoa jurídica, podendo responder pelo crime diretores, editores, empresários etc. Mas nunca a pessoa jurídica, bem como a responsabilização não será objetiva, ou seja, os sócios não serão responsabilizados pelo simples fato de serem sócios. O sujeito passivo é o autor ou outro titular do direito autoral: herdeiros ou sucessores, detentores dos direitos conexos à propriedade intelectual, pessoa jurídica de direito público ou privado para qual o autor tenha cedido os seus direitos.

O núcleo do tipo é o verbo violar, que significa transgredir, infringir, ofender o direito de autor de obra literária, científica ou artística. Os direitos autorais abrangem as obras literárias, ou seja, os livros e outros escritos, como discursos, conferências, artigos de jornal ou revista etc; obras científicas; obras artísticas, ou seja, trabalhos de pintura, escultura e arquitetura, desenhos, obras dramáticas, musicais, cinematográficas, coreográficas ou pantomímicas, obras de arte gráfica ou figurativa', bem como trabalhos de televisão etc.

A forma simples do delito prevê uma pena irrisória de detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. O dolo consiste na vontade de violar o direito autoral. A conduta culposa não é expressamente prevista, sendo, portanto, atípica. O erro do agente, que supõe, por exemplo, que a obra já tenha caído no domínio público, exclui o dolo por erro de tipo. Conforme entendimento em diversos julgamentos baseados no enunciado predominante da súmula nº 63 do Superior Tribunal de Justiça, a existência de aparelhos de rádio e televisão em quartos de hotéis e motéis, bem como a sonorização em bar, restaurante, academia de ginástica e festas

públicas geram direitos autorais: “O ECAD tem legitimidade ativa para, como substituto processual, cobrar direitos autorais em nome dos titulares das composições lítero-musicais, inexigível a prova de filiação e autorização respectivas. II. A captação de música em rádio e a sua divulgação através de sonorização ambiental em estabelecimentos comerciais que dela se utilizam como elemento coadjuvante na atração de clientela, constitui hipótese de incidência de direitos autorais, nos termos do art. 73 da Lei n. 5.988/73. III. são devidos direitos autorais pela retransmissão radiofônica de músicas em estabelecimentos comerciais” - Súmula n. 63-STJ. IV. Recurso especial conhecido e provido em parte. (STJ - REsp 111105 – PR – 4ª T. – Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. DJ 10.02.2003)”.

Assim, a execução pública sem o recolhimento dos valores devidos aos direitos autorais incorreria na prática, em tese, do delito previsto no art. 184, *caput*, do Código Penal. Prevê a Lei nº 9.610/98, no art. 68, que sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas, em representações e execuções públicas.(...). Considera-se execução pública a utilização de composições musicais ou lítero-musicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em locais de frequência coletiva, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica. Consideram-se locais de frequência coletiva os teatros, cinemas, salões de baile ou concertos, boates, bares, clubes ou associações de qualquer natureza, lojas, estabelecimentos comerciais e industriais, estádios, circos, feiras, restaurantes, hotéis, motéis, clínicas, hospitais, órgãos públicos da administração direta ou indireta, fundacionais e estatais, meios de transporte de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas. Previamente à realização da execução pública, o empresário deverá apresentar ao escritório central, previsto no art. 99, a comprovação dos recolhimentos relativos aos direitos autorais. A conduta prevista no *caput* geralmente é resolvida no âmbito civil, pois na maioria das vezes, o autor lesado deseja uma compensação pelos prejuízos materiais e morais sofridos, deixando de recorrer à esfera criminal uma vez que a ação penal, nesses casos, é privada, devendo ser movida pelo próprio interessado.

Quanto às condutas previstas nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 184 do CP, além da vontade de praticar a conduta prevista na lei, exige-se, em todos os casos, outro elemento subjetivo do tipo, contido na expressão com intuito de lucro direto ou indireto, ou seja, o fim de comércio. Na forma qualificada, a reprodução não autorizada só constituirá crime quando o agente tiver o intuito de lucro, direto ou indireto. É necessário que o sujeito ativo realize a conduta para fins de comércio. Estabelece o § 1º do art. 184 que 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, incorre em pena de reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa. Pune-se, também, a reprodução total ou parcial de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, desde que não haja autorização do autor, intérprete, executante ou produtor.

A conduta descrita no § 2º do art. 184 do CP tipifica a reprodução de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito do autor, de artista intérprete ou executante ou do produtor de fonograma, incorrendo nas mesmas penas aquele que, 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 do 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.

Ora, as condutas consignadas no § 2º devem ter por objeto material original ou cópia de obra intelectual, fonograma ou videofonograma, produzidos com violação de direito autoral. Essa violação pode decorrer da reprodução desautorizada da obra intelectual, fonograma ou videofonograma, ou de qualquer outra forma. O tipo descreve diversas formas alternativas: distribuir, vender, expor à venda, alugar, introduzir no País, adquirir, ocultar e ter em depósito. Segundo o Princípio da Alternatividade, o agente responderá por um único crime realizando uma ou mais ações. As condutas de expor à venda, ocultar e ter em depósito configuram crime permanente porque o momento consumativo protraí-se no tempo. Dispõe o art. 186 do CP que a ação penal será privada, no caso do *caput*

do art. 184 do CP; pública incondicionada, no caso dos §§ 1º e 2º; e pública condicionada à representação - quando se tratar do crime previsto no § 3º. Em se tratando de crimes cometidos em desfavor de entidades de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público, a ação penal será pública incondicionada.

O Código de Processo Penal prevê no art. 530-A que aos crimes em que se proceda mediante queixa, se aplica o disposto nos arts. 524 a 530, que estabelecem o processo e julgamento dos crimes contra a propriedade imaterial, bem como providências prévias relativas à constituição do corpo de delito e ao oferecimento da queixa-crime. Dessa forma, quando se tratar de ação penal privada, na hipótese do *caput* do art. 184 do CP, que não se enquadre na previsão do inciso III do art. 186 do CP, a diligência de busca e apreensão será realizada por dois peritos nomeados pelo juiz, que verificarão a existência de fundamento para a apreensão segundo o art. 527 do CPP. Em que pese exista pronunciamentos em contrário, quando se tratar de ação penal pública, serão aplicadas as regras dos arts. 530-B a 530-H do CPP, ou seja, em se tratando dos crimes previstos nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 184 do CP, ou quando forem cometidos em desfavor de entidades de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público, a Autoridade Policial procederá à apreensão dos bens ilicitamente produzidos ou reproduzidos, em sua totalidade, juntamente com os equipamentos, suportes e materiais que possibilitaram a sua existência, desde que estes se destinem precipuamente à prática do ilícito (art. 530-B); na ocasião da apreensão será lavrado termo, assinado por duas ou mais testemunhas, com a descrição de todos os bens apreendidos e informações sobre suas origens, o qual deverá integrar o inquérito policial ou o processo (art. 530-C); e subseqüentemente à apreensão, será realizada, por perito oficial, ou, na falta deste, por pessoa tecnicamente habilitada, perícia sobre todos os bens apreendidos elaborado-se o laudo que deverá integrar o inquérito policial ou o processo (art. 530-D). A Autoridade Policial deverá proceder à busca e apreensão conforme o disposto no art. 240 e seguintes do CPP, como normalmente procede na apuração dos demais crimes.

Constitui crime a venda de CDs piratas. É inaplicável o princípio da insignificância e da intervenção mínima do Estado, diante da relevância do

bem jurídico tutelado. Ora, se insignificante fosse o bem jurídico tutelado, não estaria inserido na Constituição Federal (art. 5º, XXVII), no rol dos direitos e garantias fundamentais. Aquele que vende CDs piratas comete o crime do § 2º do art. 184 do CP. Entendimento diverso iria incentivar a prática de um delito tão comum e ao mesmo tempo tão combatido em nossos dias. A venda de CDs pirateado lesa não só o artista, mas também a indústria fonográfica, causando desemprego, além de representar redução de tributos, resultando em prejuízo a toda comunidade.

No específico caso de locadoras de DVD, não pode ser aceita como justificativa para isentar da pena o fato de o réu alegar que comprou DVDs de terceiro não identificado, não podendo suspeitar que se tratasse de mídias falsificadas. Ora, o profissional do ramo de locadora de vídeo tem obrigação de saber que os objetos destinados à locação de filmes são distribuídos por empresas especializadas. Ao não exigir nota fiscal de entrada de mercadoria acaba por comercializar produto “pirateado” não pode, pois, beneficiar-se da própria torpeza.

Senão vejamos o pronunciamento de nosso tribunal neste tópico: “Apelação Criminal. Crime contra a propriedade intelectual. Violação de Direito Autoral qualificada pela exposição para locação de cópias de obra intelectual com violação ao direito do autor. Art. 184, § 2º do CP. Sentença Condenatória. Recurso defensivo objetivando a absolvição, aduzindo precariedade de prova acusatória. Pleito subsidiário de modificação da pena restritiva de direito imposta. Absolvição. Impossibilidade. Prova colhida que é segura e harmônica. Laudo pericial que atesta que os DVDs apreendidos na locadora eram falsificações conhecidas como ‘piratas’. Recorrente que aduz ter comprado DVDs de terceiro não identificado, não podendo suspeitar que se tratasse de mídias falsificadas. Apelante que como profissional do ramo de locadora de vídeo tem obrigação de saber que os objetos destinados à locação de filmes são distribuídos por empresas especializadas. Ao não exigir nota fiscal de entrada de mercadoria acabou por comercializar produto “pirateado”, não podendo se beneficiar da própria torpeza. Condenação que se mantém. Dosimetria. Penas Restritivas. Modificação. Descabimento. No que se refere à substituição da pena corporal por duas restritivas de direito, nada há a ser retificado, não tendo o recorrente comprovado”. (Apelação Criminal nº. 0006111-80.2009.8.19.0001 2ª Câmara Criminal).

“Típica, antijurídica e culpável do crime de violação de direito autoral com intuito de lucro, a ação daquele que é surpreendido por policiais militares, em via pública, expondo à venda grande quantidade de CDs e DVDs falsificados. Inviável se mostra a tese recursal defensiva de absolvição por ausência de culpabilidade com base na teoria da co-culpabilidade, se a mesma não encontra amparo no nosso sistema legal pátrio. Além disso, se se partisse da premissa de que todos os não assistidos pelo Estado seriam potencialmente criminosos, na verdade, estaríamos estigmatizando uma grande parcela da sociedade desprovida de recurso. Por outro lado, ao se adotar essa teoria não se estaria considerando o livre arbítrio dos menos favorecidos em não praticar ato ilícito. De igual modo, não merece acolhida o pleito de absolvição com base na tese de inexigibilidade de conduta diversa se não há demonstração inequívoca nos autos de que outro modo de agir não seria possível ao réu. Por fim, impõe-se tão só a adequação da pena de multa em virtude de a mesma ter sido aplicada de forma exacerbada. Recurso voluntário defensivo a que se dá parcial provimento, tão só para fixar a pena de multa em 10 dias multa, no valor unitário mínimo legal.” (apelação 0002422-44.2009.8.19.0028). ❖