

## **ASPECTOS PENAIS, PROCESSUAIS PENAIS DO CRIME DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL E A REDE *PEER-TO-PEER***

**Fabiano Ferreira Furlan\***

**Herbert José Almeida Carneiro\*\***

**José Osvaldo Corrêa Furtado de Mendonça\*\*\***

### **RESUMO**

O avanço tecnológico sentido nas últimas décadas trouxe sensíveis repercussões sobre o direito autoral, pois, se por um lado garantiu o aprimoramento de obras frente aos recursos disponibilizados, por outro, gerou a possibilidade da efetivação de reproduções praticamente sem controle, com a sua conseqüente violação. Atento a essa situação, o legislador inovou no tratamento da material ao reformular o artigo 184 do Código Penal. Este trabalho, assim, é dedicado ao estudo dos aspectos penais e processuais penais decorrentes da iniciativa legislativa. Sob o enfoque penal, a abordagem iniciou-se com a definição de direito de autor e enveredou pela aferição da estrutura típica quando se ressaltou que o tipo penal, por ser norma penal em branco, é complementado pela Lei n. 9.610/98. Passou-se a análise das formas qualificadas até a abordagem da hipótese de exclusão da tipicidade trazida pelo § 4º do artigo 184 do Código Penal, onde se verificou que é possível extrair uma aplicação concreta do dispositivo. Foram explorados ainda o conceito de copista, a troca de arquivos de música pela internet e as conseqüências decorrentes da reprodução de cópias ilícitas. Sob o aspecto processual penal, importante registrar que as alterações trazidas pela Lei nº 10.695/98 não se aplicam ao caput do art. 184 do Código Penal, porque neste dispositivo legal estão descritas condutas típicas tidas como de pequeno potencial ofensivo, cuja pena máxima não é superior a 02 (dois) anos. Para os delitos dessa natureza, aplicam-se as regras procedimentais previstas na Lei n. 9.099/95, de rito mais informal e célere. Não há cogitar de diligências complexas em se tratando de tramitação de feito criminal envolvendo os delitos previstos no dispositivo legal referido.

### **PALAVRAS-CHAVE**

---

\* Promotor de Justiça

\*\* Juiz de Direito

\*\*\* Juiz de Direito

DIREITO AUTORAL; PENAL; PROCESSUAL PENAL.

## **ABSTRACT**

The technological development in the latter decades has brought considerable repercussions to author copyright, as if from on one side it has granted Works improvement due to resources availability, on the other hand it has generated the possibility of practically uncontrolled effective reproduction, with its consequent infringements. Seeing this situation, the legislator has innovated in the matter treatment while reformulating the article 184 of the Penal Code. Thus, this work is dedicated to the study of the penal aspects and the procedural aspects due to that legislative initiative. Upon the penal focus, the approach has started with the definition of author copyright and headed towards the typical structure evaluation when underscored that the penal type, being a blanket penal rule, is complemented by the Law n. 9.610/98. Thus moving to the qualified forms analysis up to the approach of type exclusion hypothesis brought by the § 4º of the article 184 of the Penal Code, where it was found that it is possible to extract a complete application of the disposition. Also the concepts of the copyist, of the music files exchange through the internet and the consequences due to the illicit copies reproduction were explored. Upon the penal procedural aspect, it is worth to register that the alterations brought by the Law n. 10.695/98 are not applied to the caput of the art. 184 of the Penal Code, as the typical behaviours described in this legal disposition are deemed of little offensive potential, whose maximum penalty isn't over 02 (two) years. For this nature of crime, more informal and faster applicable procedural rules are provided in the Law n. 9.099/95. There is no cogitation about complex diligences concerning the criminal deed legal course involving the offences foreseen in the legal disposition above mentioned.

## **KEY WORDS**

COPYRIGHT; PENAL; PROCEDURAL PENAL.

## **1 - INTRODUÇÃO**

O tipo penal inerente ao crime de violação de direito autoral foi alterado pela Lei n. 10.695/2003 para, inclusive, apresentar uma resposta mais eficaz do Estado na repressão desta espécie de delito.

O desenvolvimento tecnológico das últimas décadas facilitou a prática do ilícito penal em questão, uma vez que viabilizou a elaboração de cópias perfeitas de obras através do uso do computador, por exemplo, sem que uma pessoa tenha de sair de casa.

No mesmo sentido, com a interligação de computadores em rede mundial, através do advento da Internet, pôde-se observar que a realização do tipo penal não está mais limitada por fronteiras definidas, o que dificulta a sua apuração.

Tendo em vista o exposto, passa-se à análise dos aspectos penais e processuais penais inerentes ao crime reportado para que se possa estabelecer, sob o enfoque do direito penal: a) a compreensão do conceito de direito de autor com um breve apanhado sobre sua evolução histórica, b) a aferição da estrutura do tipo penal, c) as conseqüências decorrentes da extração de uma única cópia sem o intuito de lucro, d) a extensão do significado da palavra copista, e) os aspectos jurídicos que norteiam a troca de arquivos de música pela Internet e f) as conseqüências da reprodução de cópias ilícitas. Já sob o enfoque processual penal, busca-se: a) firmar a compreensão do crime de violação de direito autoral como infração penal de menor potencial ofensivo, b) definir o procedimento penal a ser considerado na sua apuração; c) aferir as conseqüências decorrentes do procedimento adotado e, por fim, d) estabelecer a inaplicabilidade das disposições de artigos do Código de Processo Penal que procuraram fixar o procedimento a ser seguido.

## **2 - ABORDAGEM PENAL**

### **2.1 – Síntese da estrutura do tipo penal relativo ao crime de violação de direito autoral**

O artigo 184 do Código Penal traz a estrutura básica no *caput* do dispositivo, as formas qualificadas nos §§ 1º, 2º e 3º e, por fim, causas de exclusão da tipicidade no § 4º, de onde se extrai:

a) objetividade jurídica: tutela-se o direito autoral e os que lhe são conexos. Como todo o conteúdo do artigo 184 do Código Penal figura como norma penal em branco, denota-se que a complementação legislativa é proporcionada pela Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998 que consolidou a legislação sobre direitos autorais. Vale

reproduzir o conceito de direito autoral ventilado por Antônio Chaves: "direito autoral é um conjunto de prerrogativas de ordem não patrimonial e de ordem pecuniária que a lei reconhece a todo criador de obras literárias, artísticas e científicas de alguma originalidade, no que diz respeito à sua paternidade e ao seu ulterior aproveitamento, por qualquer meio durante toda a sua vida e aos sucessores, ou pelo prazo que ela fixar". (CHAVES, 1995, p. 294).<sup>1</sup> Já os conexos "são os direitos análogos, afins, correlatos aos de autor (direitos dos artistas, intérpretes ou executantes - arts. 90 a 92 -, dos produtores fonográficos - arts. 93 e 94 - e das empresas de radiodifusão - art. 95 -, constantes da Lei n. 9.610/98)" (PRADO, 2006, p. 59).<sup>2</sup>

É importante ressaltar que o artigo 46 da Lei n. 9.610/98 traz uma série de condutas que não constituem violação de direito autoral e, conseqüentemente, não há que se falar na existência do crime respectivo.

b) sujeito ativo: trata-se de delito comum que pode ser cometido por qualquer pessoa física. A pessoa jurídica, assim, não pode ser sujeito ativo.

c) sujeito passivo: é o autor, compreendido como a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica, nos termos do artigo 11 da Lei n. 9.610/98. Também podem ser sujeitos passivos o artista, o intérprete e executante, o produtor fonográfico, o cônjuge, os herdeiros ou sucessores (PIMENTA; PIMENTA, 2005, p. 160)<sup>3</sup>, a pessoa jurídica, o produtor e a empresa de radiodifusão (PRADO, 2006, p. 57). Em resumo, é "o autor da obra intelectual ou o titular do direito sobre a produção intelectual de outrem, bem como seus herdeiros e sucessores". (NUCCI, 2003, p. 627).<sup>4</sup>

d) tipo objetivo: a doutrina estabelece que tipo objetivo é aquilo que representa a exteriorização da vontade, sendo composto por um núcleo (o verbo) e outros requisitos como a conduta, o nexo causal, o autor, o resultado, entre outros. (BITENCOURT, 2003, p. 206).<sup>5</sup>

A conduta do *caput* consiste em violar o direito de autor e os que lhe são conexos, o que pode compreender, entre outras posturas, a contrafação, entendida como

---

<sup>1</sup> CHAVES, Antonio. **Criador na Obra Intelectual**: Direito de Autor - Natureza, Importância e Evolução. São Paulo: LTr, 1995.

<sup>2</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte especial. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2006.

<sup>3</sup> PIMENTA, Eduardo; PIMENTA, Rui Caldas. **Dos crimes contra a propriedade intelectual**. 2 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

<sup>4</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2003.

<sup>5</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva. 2003.

“a cópia ou reprodução pura e simples da obra” (PIMENTA; PIMENTA, 2005, p. 162), a reprodução, compreendida como a fixação da obra de modo a torná-la perceptível aos sentidos do ser humano (PIMENTA; PIMENTA, 2005, p. 163), o plágio, que significa “assinar como sua obra alheia” (NUCCI, 2003, p. 627), atribuindo-lhe a paternidade total ou parcialmente e a imitação (NUCCI, 2003, p. 627).

O § 1º caputula a reprodução total ou parcial, com o intuito de lucro, por qualquer meio, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do sujeito passivo.

O § 2º é exemplo de tipo misto alternativo em que a realização de vários verbos, em regra, configura crime único. Comete o crime o agente que vender, expor à venda, alugar, introduzir no País, adquirir, ocultar, etc, desde que vise o intuito de lucro.

O § 3º traz a tipificação da violação efetuada através do oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou outro sistema análogo da obra ou produção, também com a intenção de auferir lucro.

e) objeto material: A doutrina também insere aqui “as emissões de radiodifusão e o fonograma, ambos objeto de direito conexo” (PIMENTA; PIMENTA, 2005, p. 153). O conceito de obra intelectual abarca o conteúdo do artigo 7º da lei que o complementa, compreendendo as obras literárias, científicas e artísticas, as conferências, as composições musicais, etc. Já os programas de computador são objeto de proteção por lei específica (Lei n. 9.609/98). Entende-se por fonograma “a fixação de sons de uma execução ou interpretação ou de outros sons, ou de uma representação de sons que não seja uma fixação incluída em uma obra audiovisual” (artigo 5º, IX, da Lei n. 9.610/98).

f) tipo subjetivo: o tipo subjetivo do caput é integrado apenas por um requisito geral que é o dolo direto ou eventual. Já o dos §§ 1º a 3º exige um requisito especial, além do geral, que é a intenção de lucro, sob pena de não incidirem. Requisitos especiais são os que refletem as intenções e tendências do agente (BITENCOURT, 2003, p. 209).

g) lucro: atividade que aponta para a realização da mercancia.

h) consumação e tentativa: consuma-se com a prática da conduta e admite a tentativa.

i) classificação: Conforme expõe Guilherme Nucci: “trata-se de crime

comum (aquele que não demanda sujeito ativo qualificado ou especial), embora com sujeito passivo qualificado; formal (delito que não exige resultado naturalístico, consistente na diminuição do patrimônio da vítima); de forma livre (podendo ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente); comissivo ('violar' implica em ação) e, excepcionalmente, comissivo por omissão (omissivo impróprio, ou seja, é a aplicação do art. 13, § 2º, do Código Penal), instantâneo (cujo resultado se dá de maneira instantânea, não se prolongando no tempo); unissubjetivo (que pode ser praticado por um só agente); plurissubsistente (via de regra, vários atos integram a conduta)" (NUCCI, 2003, p. 629).

Apenas no que tange ao § 2º, observa-se que nas formas de "expor à venda, ocultar e ter em depósito", o crime é permanente (aquele em que a consumação se prolonga no tempo).

O § 4º será estudado na seqüência.

## **2.2 - Análise da possibilidade de uma única cópia efetivada pelo copista poder configurar ilícito penal**

O § 4º do artigo 184 do Código Penal dispõe:

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 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.

Sob a ótica penal, a redação do § 4º do artigo 184, interpretada literalmente, é absolutamente inútil. Também é a opinião de Guilherme Nucci. (NUCCI, 2003, p. 634).

A primeira parte do dispositivo nada mais fez do que reforçar as causas que já excluía a tipicidade da conduta nos moldes do artigo 46 da Lei n. 9.610/98. Como o tipo penal do artigo 184 é norma penal em branco, apenas o comportamento considerado violador do direito autoral pela lei mencionada é que complementar a disposição penal. Trata-se, portanto, de repetição desnecessária do que já se extraía da própria estrutura do artigo 184 do Código Penal.

A segunda parte do dispositivo é ainda mais infeliz, pois afasta a aplicação

dos parágrafos do artigo 184 quando for realizada a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto. A ausência de intuito de lucro, como circunstância elementar dos parágrafos, por si, já exclui o tipo penal qualificado. O descompasso legislativo é evidente.

Até mesmo a ampliação da causa de exclusão da tipicidade referente à extração de uma cópia integral de um exemplar em comparação com o disposto no artigo 46, II, da Lei n. 9.610/98 que já afastava o crime quando a reprodução fosse de pequenos trechos de uma obra, se pautada em uma interpretação literal do dispositivo penal, não poderia ser cogitada, uma vez que só reforçaria a sua inutilidade. Essa conclusão decorre da inevitável confrontação entre a primeira e a última parte do § 4º. É que na primeira parte o legislador mencionou expressamente a sua aplicação apenas aos seus outros parágrafos e, na parte final, afastou o ilícito quando ausente a intenção de lucro. A ausência do ânimo de lucro já excluiria, por si, o crime qualificado, independentemente de ter sido efetuada uma cópia integral ou trechos de uma obra, pois estaria ausente uma das elementares do tipo.

Apesar do exposto, o § 4º também conduz à discussão da possibilidade de uma única cópia efetuada pelo copista poder configurar o ilícito penal do *caput* do artigo 184 do Código Penal.

A interpretação literal da redação do parágrafo, mais uma vez, levaria à conclusão de que o agente estaria, de fato, cometendo o ilícito penal. Quer pelo fato de o *caput* não exigir a presença do intuito de lucro, quer pelo fato da redação legal estar se referindo apenas aos parágrafos do artigo 184 do Código Penal e não ao *caput*, a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privativo do copista, seria passível de responsabilização penal.

Essa conclusão, contudo, não parece ser a mais correta.

É que a redação legal do § 4º do artigo 184 do Código Penal, se interpretada de forma extensiva, vai assumir alguma utilidade.

Ora, se o legislador optou por estabelecer que a cópia efetuada em um único exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro, não caracterizaria o tipo penal qualificado, o mesmo raciocínio deveria ser aplicado quanto à previsão do *caput* do artigo, que traz a repressão de uma conduta de menor potencial ofensivo. A adoção

da interpretação extensiva, que consiste na ampliação do “alcance das palavras da lei para que a letra corresponda à vontade do texto” (ACQUAVIVA, 1998, p. 140)<sup>6</sup>, leva à exclusão do ilícito penal na hipótese.

O próprio legislador parece ter externado essa postura quando estabeleceu a segunda parte da redação do § 4º, prevendo a exclusão do tipo penal, na hipótese da cópia nos moldes ventilados, mas cometeu o equívoco de não a efetuar em parágrafo autônomo, sem a inclusão da primeira parte. O contexto, inclusive, não se afasta muito da redação do artigo 46, II, da Lei n. 9.610/98, o que indica o aproveitamento do seu conteúdo na elaboração do § 4º.

Essa, ainda, seria a única forma de se garantir alguma aplicação ao parágrafo, de modo a viabilizar a exclusão da tipicidade na cópia de uma obra integral e não apenas de parte desta como a Lei nº 9.610/98 já estabelecia no artigo 46, II.

Trata-se de posição que também está em consonância com os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, uma vez que não afronta a Convenção de Berna e o Acordo Sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS – *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*). Como os tratados mencionados trazem disposições genéricas sobre a proteção conferida ao direito de autor, cabe ao direito interno regulamentar a matéria de forma mais precisa como ocorre no Brasil. De qualquer forma, denota-se que a lei de 2003 prevalece sobre as disposições dos tratados aludidos, pois figura como lei ordinária posterior.

Outro fundamento que afasta a existência do crime na presente situação diz respeito ao fato da extração da cópia nos moldes ventilados estar fora da proteção do direito de autor, conforme posição defendida por Ascensão (ASCENSÃO, 2002, p. 249)<sup>7</sup> para quem “O uso privado não é propriamente um limite do direito autoral: é, muito mais radicalmente, um domínio exterior a este. O direito autoral dá o exclusivo de utilização pública da obra; o uso privado é-lhe alheio, porque não tem que ver com modos de utilização pública.”

A extração da cópia privada nos moldes do parágrafo quarto, portanto, está fora da proteção penal trazida pelo direito de autor, que, por sua vez, destina-se a

---

<sup>6</sup> ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro Acquaviva**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1998.

<sup>7</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

reprimir os reflexos da utilização pública da obra.

Ressalta-se ainda o respaldo constitucional da posição assumida, pois na ponderação de interesses em conflito, o princípio da proporcionalidade vai garantir o acesso à informação como forma de cumprimento dos objetivos fundamentais do Brasil (artigo 3º da Constituição Federal) sobre o interesse privado do titular do direito autoral.

Por outro lado, torna-se necessário identificar o copista para a correta incidência da lei.

Em sentido estrito, copista é aquele que realiza a extração da cópia em um primeiro momento. Ocorre que, para a aferição da incidência da disposição penal, aquele que encomenda a extração de uma cópia no xérox, por exemplo, também deve ser considerado copista, uma vez que tinha o domínio do fato e atuou de forma decisiva para a extração da cópia. Mesmo neste caso, inserindo-se a conduta no § 4º, nenhum dos agentes responderá pelo ilícito penal, pois os requisitos se comunicariam.

Daí decorre que a troca de arquivos de música pela Internet, por exemplo, através da tecnologia *peer-to-peer* (em que se rastreia a música pretendida entre os computadores conectados), se efetuada em uma única cópia, para uso privativo do copista e sem o intuito de lucro, não configurará ilícito penal. Trata-se de hipótese extremamente rara, pois só ocorreria se a cópia única decorresse da obra viabilizada pelo próprio titular do direito autoral sobre a música.

É que a proteção legal é clara ao afastar o ilícito na extração de uma única cópia de um arquivo para uso privado do copista, sem o intuito de lucro, de onde se conclui que a cópia da cópia, como normalmente se vê no uso da tecnologia apontada, já configuraria o crime. O mesmo raciocínio deve ser empregado na hipótese de um adquirente legítimo de uma cópia, sem a transmissão do direito de explorá-la, colocá-la na rede, pois as cópias decorrentes já seriam extraídas de cópia anterior, o que ensejaria a responsabilização penal de quem as efetivasse.

### **2.3 - Conseqüências da reprodução de cópias ilícitas**

Neste tópico, duas situações precisam ser abordadas para se aferir a respectiva conseqüência jurídica decorrente.

A primeira é a que decorre da cópia extraída de uma obra com a autorização do titular do direito autoral. Trata-se de situação que não oferece maiores problemas

para a sua correta solução jurídica, uma vez que o direito autoral é disponível, de modo que se o consentimento do seu titular for válido e efetuado antes ou concomitantemente com a violação em tese, não haverá qualquer ilícito penal. (JESUS, 1997, p. 399).<sup>8</sup>

No caso da violação do direito autoral, como o tipo penal não contém o dissentimento do sujeito passivo, o consentimento figurará como causa de exclusão da antijuridicidade. (JESUS, 1997, p. 399) A aplicação da teoria da imputação objetiva, contudo, também levaria à exclusão do ilícito penal, porém em momento anterior, ou seja, no fato típico, seja como aspecto autônomo ou inerente aonexo causal.

A segunda situação é a que decorre da extração de cópias de uma obra sem a aquiescência do titular do direito autoral ou mesmo existindo esta, mas efetuada de forma inválida ou ineficaz, quanto àqueles que as adquirem.

Há quem entenda que não configura crime “a aquisição de um exemplar produzido pela violação de direito autoral”, quando o adquirente não tinha conhecimento da “origem delituosa”, sendo terceiro de boa-fé. (PIMENTA; PIMENTA, 2005, p. 207).

Observa-se que esse posicionamento merece ser melhor desenvolvido, pois não se pode desconsiderar o disposto no artigo 180, § 3º, do Código Penal que trata da receptação culposa ao prever que a aquisição ou recebimento de coisa que, por sua natureza ou pela desproporção entre o valor e o preço, ou pela condição de quem a oferece, deve presumir-se obtida por meio criminoso.

Caso presentes os requisitos do tipo penal pertinente à receptação culposa, aliado ao fato de o agente estar de boa-fé, deverá responder pela prática desta. A boa-fé, portanto, só afastaria efetivamente o tipo penal reportado quando suas elementares não estiverem presentes.

Já a atuação dolosa (incluída a má-fé) do agente poderá ensejar o enquadramento da conduta nos artigos 180, *caput*, ou 180, § 1º, do Código Penal, que prevêm modalidades de receptação dolosa, caso não figure como autor, co-autor ou partícipe do ilícito penal anterior, sob pena de responder por este (JESUS, 2005, p. 687).<sup>9</sup>

Se empreender a mesma conduta no exercício de atividade comercial ou industrial, mas de coisa que é produto de contrabando ainda poderá responder pela

---

<sup>8</sup> JESUS, Damásio E. **Direito penal**: parte geral. 20 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 1997.

<sup>9</sup> JESUS, Damásio E. **Código penal anotado**. 17 ed. atual. São Paulo: Saraiva. 2005.

prática do crime previsto no artigo 334, § 1º, “d”, do Código Penal. (MIRABETE, 1998, p. 351).<sup>10</sup>

### **3 - ABORDAGEM PROCESSUAL PENAL**

#### **3.1 – Breves considerações sobre a pena imposta no art. 184 do Código Penal (Lei n. 10.695/03)**

A Lei n. 10.695, de 1º de julho de 2003, ao alterar o art. 184 do Código Penal, introduziu novas condutas delitivas e demonstrou evidente preocupação com o agravamento das penas, ao que parece, com o propósito de conter a criminalidade, sabidamente crescente no campo da violação dos direitos autorais.

Nos parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 184 do Código Penal, com a redação da Lei n. 10.695/03, as penas passaram de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão, e multa de CR\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros) a CR\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzeiros), para 2 (dois) a 4 (quatro) anos, também de reclusão, e multa. Neste particular, forçoso reconhecer que o agravamento da pena foi expressivo, tanto na pena privativa de liberdade, quanto no arbitramento da multa, deixando esta de ter parâmetros mínimo e máximo, o que leva a concluir que sua fixação ficará a critério do Juízo condenatório, com base nos requisitos da suficiência e necessidade da pena (art. 59 do Código Penal).

No tocante ao *caput* do art. 184 do Código Penal, com a nova redação da Lei n. 10.695/03, que tutela os direitos do autor e passou também a proteger os direitos correlatos ao de autor (artigos 90 a 95 da Lei n. 9.610/98), a pena a ser imposta ao infrator continuou a mesma, como de detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

No campo processual penal, a Lei n. 10.695/03 trouxe profundas alterações, com previsão, no artigo 186 do Código Penal, de distinção da natureza da ação penal – se privada ou pública – para as diferentes condutas ilícitas descritas no art. 184 e seus parágrafos citados.

Ainda sobre o artigo 186 do Código Penal, necessário registrar a incongruência de sua colocação no Código Penal – o que não restou corrigido pelo legislador – eis que aborda ali matéria de natureza procedimental e que, por certo, estaria melhor acomodada no Código de Processo Penal.

---

<sup>10</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte especial. 13 ed. São Paulo: Atlas. 1998.

De registrar-se que a Lei n. 10.695/03 introduziu também alterações específicas no Código de Processo Penal, notadamente no art. 530, que passou, além do *caput*, a ter as letras ‘A’ a ‘I’, todas com visível propósito de garantir a marcha processual e imputação de responsabilidade penal aos violadores dos direitos autorais.

De frisar-se, ainda no campo processual penal, a previsão de que nos crimes previstos no *caput* do art. 184, a ação penal dar-se-á mediante queixa (art. 186 do Código Penal) e, por força do art. 530-A, do Código de Processo Penal, a estes crimes aplicam-se as regras processuais previstas nos artigos 524 a 530 do Código citado. Neste particular, reside evidente incoerência legislativa a ser explorada neste texto, e que, por certo, está a induzir interpretações judiciais sobre a inaplicabilidade de tais regras.

### **3.2 – Artigo 184, *caput*, do Código Penal – Crime de pequeno potencial ofensivo (Lei n. 9.099/95)**

A pena imposta no *caput* do art. 184 do Código Penal, à luz das Leis ns. 9.099/95 e 11.313/06, autoriza reconhecer os delitos ali previstos como de pequeno potencial ofensivo, sujeitando-os, imperiosamente, às regras procedimentais previstas nas referidas Leis.

Sabido que as “infrações de menor potencial ofensivo”, de menor gravidade, vêm merecendo tratamento especial dos sistemas legislativos, foram adotadas, em relação a elas, entre outras, as seguintes soluções: “a) possibilidade de que o Ministério Público, por razões de conveniência e oportunidade, deixe de oferecer a acusação; b) previsão de acordos em fase anterior a processual, de modo a evitar a acusação; c) possibilidade de suspensão condicional do processo; d) utilização do processo para a reparação do dano à vítima” (GRINOVER, 2002, p. 70).<sup>11</sup>

E, em se tratando de crime de pequeno potencial ofensivo – como os previstos no *caput* do art. 184 do Código Penal - oportuno registrar também que o parágrafo único do artigo 69 da Lei n. 9.099/95 dispensa da prisão em flagrante e da fiança o autuado que, após a lavratura do termo circunstanciado de ocorrência, for imediatamente encaminhado ao Juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer. Trata-se de um direito público subjetivo do autuado, responder ao processo em

---

<sup>11</sup> GRINOVER, Ada Pelgrini e outros. **Juizados Especiais Criminais**. 4. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

liberdade, o que não pode ser negado pela autoridade competente.

Diante dessa disposição legal – proibitiva da prisão em flagrante – forçoso concluir pela imprestabilidade da regra prevista no *caput* do art. 530 do Código de Processo Penal, quando se tratar dos delitos previstos no *caput* do art. 184 do Código Penal, porque considerados de pequeno potencial ofensivo.

Acrescente-se a isso a condição de que, em se tratando de crime de pequeno potencial ofensivo, com tramitação perante o Juizado Especial, o processo deverá orientar-se pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade (art. 62 da Lei n. 9.099/95).

Daí, à primeira vista, forçoso concluir não há falar em prisão em flagrante quando o infrator incorrer numa das figuras delituosas previstas no *caput* do art. 184 do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 10.695/03.

Resumidamente, em ocorrendo uma das hipóteses delituosas previstas no *caput* do art. 184, far-se-á a lavratura de um termo circunstanciado de ocorrência (T.C.O.), que será encaminhado para o Juizado Especial Criminal, onde o suposto ofendido (querelante) deverá comparecer, no prazo decadencial de 06 (seis) meses após o fato, para, se for de seu interesse, manejar a queixa-crime, que, antes de recebida, possibilitará a conciliação entre os envolvidos na infração, inclusive com o ressarcimento do dano à vítima, e a não-aplicação de pena privativa de liberdade.

“O problema do crime, como o do direito, há – como explica Roberto Lima Filho - de ser encarado dentro do processo global sócio-político” (LYRA FILHO, 1980, p. 14).<sup>12</sup>

Não se quer, pois, uma reação simbólica, mas atuante. É necessário acabar com a sensação de impunidade, e isso é possível com os Juizados Especiais (TOURINHO NETO, 2002, p.497).<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> LYRA FILHO, Roberto. Carta aberta a um jovem criminólogo: teoria, práxis e táticas atuais. **Revista do Direito Penal**, Rio de Janeiro, n. 28, p. 14, 1980.

<sup>13</sup> TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

### 3.3 – Inaplicabilidade dos artigos 524 a 530A, do Código de Processo Penal – Crimes previstos no caput do art. 184 do Código Penal

Diz o artigo 530-A sobre a aplicação dos artigos 524 a 530 do Código de Processo Penal aos crimes em que a ação penal dar-se-á mediante queixa.

A previsão legal tem encaixe nas hipóteses previstas no caput do art. 184 do Código Penal, porque – somente ali, por força do artigo 186, a ação penal terá início através de queixa.

Tal disposição legal (artigo 530-A do Código de Processo Penal), ao se reportar às regras dos artigos 524 a 530 do Código de Processo Penal, com previsão de realização de diligências para formação do processo-crime, põe por terra as considerações feitas anteriormente, sobre a necessidade do reconhecimento dos crimes previstos no caput do art. 184, do Código Penal, como de pequeno potencial ofensivo, o que retrata um flagrante equívoco do legislador.

Em ocorrendo uma das figuras delituosas do caput do artigo 184 do Código Penal, não há cogitar, preliminarmente, da elaboração de exame pericial dos objetos apreendidos – como condição de recebimento da queixa – porque, em se tratando de crimes de pequeno potencial ofensivo – aplica-se, à espécie, o rito da Lei nº 9.099/95, sabidamente informal e célere.

Para estabelecer um mínimo de coerência legislativa, impõe-se o reconhecimento sobre a inutilidade das regras previstas nos artigos 524 a 530 do Código de Processo Penal, quando ocorrer uma das hipóteses delituosas do caput do artigo 184 do Código Penal, sendo certo afirmar que, aqui, a ação preliminar resumir-se-á à lavratura de um termo circunstanciado de ocorrência, a ser encaminhado ao Juizado Especial Criminal e, ali, a ação privada só terá início se o querelante (ofendido) o desejar, no prazo decadencial de 06 (seis) meses após a ocorrência do fato supostamente delituoso. Caso contrário – não havendo interesse do querelante – o processado será arquivado.

Para os crimes em que se procede mediante queixa, cogita-se, inicialmente, da tentativa de reconciliação (artigo 520 do Código de Processo Penal), e frustrada esta, independentemente da prévia manifestação do querelante, o Ministério Público oferecerá ao querelado (autor da infração) – se primário e de bons antecedentes - a transação penal, que, se aceita, surtirá efeito extintivo da punibilidade, colocando fim ao

processado.

A admissibilidade da transação penal em se tratando de queixa-crime encontra respaldo na jurisprudência.<sup>14</sup>

Passada essa fase – não alcançada a transação penal – recebida a queixa, independentemente de laudo pericial como requisito de admissibilidade, o querelado (autor da infração) terá direito ainda à proposta, também manejada pelo Ministério Público, de suspensão do processo, a teor do artigo 89 da Lei n. 9.099/95. Neste caso, também não se cogita de tramitação processual, pelo que não há falar nas diligências previstas nos citados artigos 524 a 530 do CPP.

E mais, não sendo possível a suspensão do processo (art. 89 da Lei n. 9.099/95), certo é que, com a queixa-crime recebida, o processo terá o seu curso regular, devendo ser obedecido o rito previsto na Lei dos Juizados Especiais, que não admite perícia e nem outras diligências complexas, porque prima pela informalidade e celeridade, como já realçado alhures.

Em suma, quando ocorrer uma das figuras delituosas previstas no *caput* do art. 184 do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 10.695/03, o caminho processual a ser trilhado é, obrigatoriamente, o previsto na Lei dos Juizados Especiais (Lei n. 9.099/95), sendo forçosa a conclusão pela imprestabilidade dos artigos 524 a 530-A do Código de Processo Penal, neste particular.

#### **4 - CONCLUSÃO**

Trilharam-se os aspectos penais e processuais penais inerentes à violação de direito autoral.

O enfoque penal trouxe a compreensão da estrutura do tipo penal esculpido pelo legislador, o que permitiu a dissecação dos seus aspectos mais relevantes, ainda que de forma singela. Foi possível estudar a forma qualificada quando se abordou, entre outros aspectos, o conceito de lucro para distingui-la da forma basilar, trazida pelo *caput* do dispositivo.

Buscou-se atribuir alguma finalidade à redação do parágrafo 4º do artigo

---

<sup>14</sup> (HC Nº 33929/SP – STJ – 5ª TURMA – REL. MINISTRO GILSON DIPP – DATA DO JULGAMENTO 19/08/2004).

(HC Nº 32924/SP – STJ – 5ª TURMA – REL. MINISTRO GILSON DIPP – DATA DO JULGAMENTO 28/04/2004)

(RHC 13800/SP – STJ – 5ª TURMA – REL. MINISTRO GILSON DIPP – DATA DO JULGAMENTO 28/10/2003)

184 do Código Penal, para aplicá-lo na extração de cópia integral de uma obra, efetuada em um único exemplar, para uso privado do copista, sem o intuito de lucro, pois a interpretação literal levaria ao esvaziamento da disposição legal.

Nesse sentido, concluiu-se que o parágrafo mencionado possui aplicação prática, uma vez que: a) a interpretação extensiva é a única forma de garantir a sua utilidade, b) representa a real vontade do legislador no sentido de indicar uma exceção ao tipo penal previsto, c) a norma penal não se aplica à cópia extraída nestas condições, pois a conduta realizada está fora de seu âmbito de repressão, e) a previsão está em consonância com compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, f) o princípio da proporcionalidade garante o predomínio do acesso à informação como forma de cumprir os objetivos fundamentais do Brasil sobre o interesse privado do titular do direito autoral.

Enveredou-se, ainda, pela análise de troca de músicas pela Internet, em especial, através da tecnologia *peer-to-peer*, quando se constatou que, em regra, a prática configurará o ilícito penal, pois a cópia da cópia está fora do âmbito de exclusão da tipicidade patrocinada pelo parágrafo quarto.

No mais, empreendeu-se o estudo das conseqüências da reprodução de cópias ilícitas quando se destacou a possível prática dos crimes de receptação e contrabando ou descaminho.

Sob o enfoque processual penal, forçoso registrar, conclusivamente, que as alterações trazidas pela Lei n. 10.695/03, no campo processual, não se aplicam ao *caput* do art. 184 do Código Penal, também alterado por essa Lei, porque previsto ali um crime de pequeno potencial ofensivo, ou seja, cuja pena máxima não é superior a 02 (dois) anos.

Não há cogitar das inúmeras diligências e providências previstas nos arts. 524 a 530 do Código de Processo Penal, porque os crimes previstos no *caput* do art. 184 do Código Penal, à luz das Leis ns. 9.099/95 e 11.313/06, são considerados de pequeno potencial ofensivo, aplicando-se a eles as regras procedimentais previstas nestas leis.

É que o legislador anunciou uma tentativa de reprimir com mais rigor as condutas relacionadas à violação dos direitos autorais, fazendo-o justamente com a Lei n. 10.695/03, porém, sob a perspectiva processual penal, patrocinou uma flagrante contradição entre as inovações que introduziu no Código de Processo Penal em cotejo

com a Lei dos Juizados Especiais (Lei n. 9.099/95).

De tão incoerente, a reformulação do Código de Processo Penal acabou por ceder lugar à Lei n. 9.099/95, que se mantém regendo o procedimento penal a ser observado.

## 5 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, E. Y. **Direitos de autor e direitos conexos**. São Paulo: Editora do Brasil, 2002.

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro Acquaviva**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira. 1998.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BITENCOURT, César Roberto. **Juizados Especiais Criminais Federais**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva. 2003.

BOITEUX, Luciana. Crimes informáticos: reflexões sobre a política criminal inseridas no contexto internacional atual. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Ano 12, n. 47, mar./abr. de 2004.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988/ obra de autoria da Editora Saraiva. Colaboração: Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 29. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005 (Coleção Saraiva de legislação).

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo Regimental 225.882.4/1-01 – São Paulo – Agravantes: TV Globo Ltda e Endemol Entertainment International B. V. e agravada TV SBT Canal 4 de São Paulo S/A. Relator: Des. Marcus Vinicius dos Santos Andrade. São Paulo: 8 de novembro de 2001. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 91, v. 798, p. 131-143, abr. 2002.

CABRAL, Plínio. **A nova lei de direitos autorais**. 4. ed. São Paulo: Editora Harbra. 2003.

CARBONI, Guilherme C.. **A Lei n. 10.695/03 e seu impacto no Direito Autoral brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 109, 20 out. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4432>>. Acesso em: 03 set. 2007.

CHAVES, Antonio. **Criador na Obra Intelectual**: Direito de Autor - Natureza, Importância e Evolução. São Paulo: LTr, 1995.

COLARES, Rodrigo Guimarães. **A troca de arquivos na Internet e o Direito**. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 613, 13 mar. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6364>>. Acesso em: 03 set. 2007.

COLARES, Rodrigo Guimarães. Cybercrimes: os crimes na era da informática. *In*: **Revista Eletrônica InfoDireito**. Disponível na internet em [http://www.infodireito.com.br/infodir/index.php?option=com\\_content&task=view&id=23&Itemid=42](http://www.infodireito.com.br/infodir/index.php?option=com_content&task=view&id=23&Itemid=42). Acesso em 04 set. 2007.

COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. Coordenação: Hélio Bicudo. São Paulo: FTD, 1998 (Coleção Juristas da Atualidade).

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Juizados Especiais criminais – comentários**. Rio de Janeiro: Aide, 1996.

DIAS, Maurício Cozer. **Utilização musical e direito autoral**. Campinas: Bookseller, 2000.

ELIAS, Paulo Sá. Avanços e evolução - Novas Tecnologias, Telemática e os Direitos Autorais. **Revista Consultor Jurídico**, 12 de fevereiro de 2003.

FURTADO, José Augusto Paz Ximenes. **Trabalhos acadêmicos em Direito e a violação de direitos autorais através de plágio**. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3493>>. Acesso em: 04 set. 2007.

GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra Silva (coordenadores). **Direito e Internet: relações jurídicas na sociedade informatizada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**. 4. ed. rev. ampl. atual. de acordo com a Lei n. 10.259/2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GUEIROS JUNIOR, Nehemias. **O direito autoral no show business: tudo o que você precisa saber**. 3. ed. Rio de Janeiro: Gryphus, 2005, v. 1.

JESUS, Damásio E. **Código penal anotado**. 17. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

JESUS, Damásio E. **Direito penal: parte geral**. 20 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

JESUS, Damásio E. de. **Lei dos juizados especiais criminais anotada**. São Paulo: Saraiva, 1995.

LEITE, Eduardo Lycurgo. **Direito de autor**. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

LIPSZYC, Delia. **Derecho de autor y derechos conexos**. Buenos Aires, Argentina. Ediciones UNESCO. 1993.

LYRA FILHO, Roberto. Carta aberta a um jovem criminólogo: teoria, práxis e táticas atuais. **Revista do Direito Penal**, Rio de Janeiro, n. 28, p. 14, 1980.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro; Figueira Júnior, Joel Dias. **Comentários à lei dos juizados especiais cíveis e criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código penal interpretado**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Juizados especiais criminais: comentários, jurisprudência, legislação**. São Paulo: Atlas, 1997.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte especial**. 13. ed. São Paulo: Atlas. 1998.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2003.

OIKAWA, Alysson Hautsch. **Direitos autorais em tecnologias emergentes: a exploração de obras musicais através do podcasting**. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 843, 24 out. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7460>>. Acesso em: 24 ago. 2007.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PALERMO, Fernanda Kellner de Oliveira. **Elementos de comparação entre copyright e direito do autor**. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3757>>. Acesso em: 08 ago. 2007.

PIMENTA, Eduardo; PIMENTA, Rui Caldas. **Dos crimes conta a propriedade intelectual**. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

PRADO, Luiz Regis. **Comentários ao código penal**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2003.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte especial**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2006.

QUEIROZ, Paulo. Leis penais em branco e princípio da reserva legal. In: **Boletim do Instituto de Ciências Penais**, Ano III, n. 33, p. 6-7, jan./fev. 2003.

ROSSINI, Augusto Eduardo de Souza. Do necessário estudo do direito penal ante a informática e a telemática. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, Ano 12, n. 49, jul./ago. de 2004.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. O “direito de punir”: revisão crítica. In: **Revista de Estudos Criminais**. Rio Grande do Sul: Editora Notadez Informação Ltda. Ano 2, n. 9, p. 84-101, 2003.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; Figueira Júnior, Joel Dias. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

VIANNA, Túlio Lima. Do delito de dano e sua aplicação ao direito penal informático. In: **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Ano 92, v. 807, p. 486-92, jan. 2003.

VIANNA, Túlio Lima. O dono do Orkut. **Revista Consultor Jurídico**, 6 de janeiro de 2005.

WASLAWICK, Danielle. **Os Direitos Autorais na Internet**. Universidade Federal de Santa Catarina.