

# **AS FRONTEIRAS DA TIPICIDADE MATERIAL NA VIOLAÇÃO DO DIREITO AUTORAL**

Chrystian Alves Carvalho Souza<sup>1</sup>, Lucas Corrêa da Silva<sup>1</sup> e Lucas Mateus Vieira Novais<sup>1</sup>  
Caroline Righeth Biral<sup>2</sup>

1 - Graduandos do décimo período no Curso de Direito da Faculdade Multivix Nova Venécia.

2 - Especialista em Direito Penal e Processual Penal - Docente Multivix Nova Venécia.

## **RESUMO**

Construído através de uma metodologia de pesquisa exploratória e bibliográfica, o presente trabalho apresenta um estudo da violação dos direitos autorais através do ponto vista jurídico-social-cultural. Trazendo para análise a tipicidade material das condutas descritas como violadoras dos direitos autorais observadas sob o prisma dos princípios do Direito Penal compreendidos como adequação social, insignificância e intervenção mínima em discussões doutrinárias e jurisprudenciais e de forma complementar discutir e analisar os impactos dos direitos autorais nas relações de consumo, nas dinâmicas do comércio de produtos pirateados e os indivíduos que a compõem, de forma a entender o comportamento do ordenamento jurídico brasileiro na defesa desses direitos, seu aspecto protecionista e os desdobramentos que dele se iniciam, além de entender o atraso legal quanto ao referido assunto no âmbito digital e a necessidade de evolução das Leis que versam sobre o tema. Concluindo pela necessidade da mudança na forma como essas condutas são entendidas pelo judiciário, ao entender como aplicáveis as teorias da insignificância e da adequação social para algumas das relações vistas hoje como ilegais e buscar a aplicação do Direito Penal Mínimo de forma a trazer soluções cíveis para os casos aqui discutidos.

Palavras-Chave: Direito Autoral; Adequação Social; Insignificância; Intervenção Mínima; Bagatela.

## **1 INTRODUÇÃO**

A discussão acerca da necessidade de proteção dos direitos autorais é recente no cenário jurídico mundial, sendo extremamente conectada a necessidades políticas e mercantis dos

distribuidores e comerciantes dos bens culturais, tendo em vista o aumento da importância das fases de produção e comercialização nos bens culturais.

A criação e conceituação dos direitos autorais dentro de uma visão jurídica protetora trouxe impacto imediato no comércio e no consumo dos bens culturais, transformando tais bens em um grande fator gerador de lucro, impactando de certa forma a própria produção artística e cultural e os valores dados a ela.

Os princípios do Direito Penal e suas aplicações quanto a conduta de violação dos direitos autorais são tópicos atuais de discussão no ordenamento jurídico nacional, estudando os efeitos dos princípios da Intervenção Mínima, da Adequação Social e da Insignificância nos casos tipificados em Lei Penal.

Nesse sentido, o tema escolhido é de discussão atual, tendo em vista que a evolução tecnológica da humanidade facilita a violação dos direitos autorais e o ordenamento jurídico nacional não parece acompanhar o ritmo na velocidade suficiente para proteger os direitos dos autores e ao mesmo tempo entender tal conduta como um produto social da realidade atual, ligada diretamente as práticas de consumo das obras definidas como culturais, se tornando tema recorrente no cotidiano da população brasileira.

A importância desse tema é visível na forma como a sociedade se relacionam com o comércio dos produtos que violam os direitos autorais, abordando o trabalho, de forma delimitada, a visão do ordenamento jurídico brasileiro sobre o assunto na atualidade. Buscando entender a problemática presente nas discussões doutrinárias e jurisprudenciais que se destacam no desenvolver do debate acerca do tema, principalmente acerca uma aplicação principiológica do Direito Penal sob o tipo penal incriminador e a sua relação com a qualidade material da tipificação da conduta, além de explorar comportamentos de indústrias quanto a violação de direitos autorais e as alternativas que surgem no contexto histórico da tecnologia e da sociedade de consumo e a existência ou não da necessidade de reformulação da abordagem do ordenamento jurídico quanto a tema, movida por uma necessidade de atualização do entendimento legal, doutrinário e jurisprudencial acerca das dinâmicas e nuances que envolvem as condutas de violação do direito autoral.

O presente trabalho tem como objetivo realizar uma análise do ordenamento jurídico nacional quanto a forma em que defende os direitos do autor, de como realiza uma aplicação principiológica do Direito Penal na conduta de violação dos direitos autorais, além de analisar, em viés jurídico, e como a evolução tecnológica impacta os direitos autorais e a aplicação da legislação vigente na defesa dos direitos autorais.

## 2 REFERENCIAL TEÓRICO

### 2.1 OS DIREITOS AUTORAIS E SEUS IMPACTOS NO COMÉRCIO, CONSUMO E ARTE

O consumo é definido como o ato de compra ou aquisição de bens ou serviços, ou seja, o último estágio da atividade econômica, precedido pela produção e pela distribuição. O interesse na ilegalidade e na proibição do comércio de mídias nas ruas e por intermédio das cópias na internet é político e econômico, advindo não somente dos autores de obras violadas, que muitas vezes não são os principais interessados na punição dessa conduta, mas também dos comerciantes e divulgadores dos bens culturais.

A adoção do termo “pirataria”, primeiramente utilizado no *Statute of Anne*, como uma definição popular da violação dos direitos autorais faz parte de campanha publicitária realizada pelos interessados na proibição e ilegalidade. Em território nacional, com o fim da “CPI da Pirataria” e da criação do Conselho Nacional do Combate à Pirataria, foi promulgado o Decreto nº 5.244, em 2004, definindo juridicamente a pirataria como violação de direitos autorais tratadas pelas Leis nº 9.609 e 9.610, ambas de 1998.

É visível a discordância de governos e indústrias quando o assunto é a violação dos direitos autorais, os primeiros enxergam a violação como um produto natural do modelo de negócios adotado pelo segundo, já a indústria afirma ser dever do governo a promoção de redução de impostos incidentes sobre as mercadorias e bens culturais, uma vez que só assim as empresas conseguiriam trabalhar com preços mais acessíveis, as divergências cessam quando o assunto se vira para as medidas socioeducativas e sua indubitável importância no combate a “pirataria”, já que apenas assim ambas as entidades podem se unir e decidir que o verdadeiro culpado pelas mazelas da pirataria é o consumidor (BEZERRA, 2014).

Mizukami define que o cenário atual da defesa aos direitos autorais é dominado por dois sistemas orientadores desses direitos: o *copyright* e o sistema do direito de autor propriamente dito. O *copyright*, presente nos Estados Unidos e nos países da *common law*, é voltado para o comércio e interesse público, enquanto o direito do autor propriamente dito é encontrado em países latinos e em nações que adotam o *civil law*, é oriundo do *droit d’auteur*, originado na França, e tem fundação no jusnaturalismo, com sua proteção orientada para o autor (MIZUKAMI, 2007, p. 225).

É evidenciada desde os primórdios da defesa dos direitos autorais até as legislações mais atuais o domínio de interesses por parte dos exploradores comerciais das obras protegidas. O *Copyright Act* foi constituído sob um instrumento corporativo para comerciantes de livros

conhecidos como *Stationer's Company*, se tornando uma reivindicação espontânea de intermediadores de comerciantes de livros, que possuíam uma ótica estrita ao caráter patrimonial do direito autoral (BEZERRA, 2014).

O consumo é fundamental na distribuição e acesso à cultura, só sendo possível a descentralização dessa com um alto e constante fluxo dos bens culturais, que em seu aspecto quantitativo é extremamente dependente do acesso a cadeia de produção e do consumo cultural, possuindo dois fatores fundamentais: a estrutura tecnológica disponível no interior da sociedade e o acesso à informação em geral e ao bem cultural em particular deve ser almejado pela sociedade em questão (BEZERRA, 2014).

A centralização do acesso e da produção cultural é a grande vilã da distribuição e acesso aos bens culturais, sendo alvo de políticas nacionais para o seu combate, tendo como exemplo o Vale Cultura e o Programa Cultura Viva do Ministério da Cultura do Brasil sob gestão de Gilberto Gil, entre 2003 e 2008. Também há movimentação internacional ao entorno do tema através da ONU e da UNESCO, buscando o acesso universal aos bens culturais a partir do momento que passaram a entender tal acesso como direito fundamental do homem (BEZERRA, 2014).

O livre acesso aos bens culturais também abrange os agentes no processo de criação e é apontado como fundamental na pavimentação do exercício da cidadania, levando a alguns pesquisadores da cibercultura a dissertarem sobre o potencial democrático da internet e terem nela esperanças de uma sociedade marcada pela denominada democracia eletrônica, com a democratização da informação, sendo um cenário propício para o surgimento da economia moral da informação, acompanhada de um trânsito livre e democrático das ideias (BEZERRA, 2014).

A ótica do artista para sua obra vem condicionada pela quantidade de pessoas que ela atinge e influência, o ordenamento jurídico nacional e internacional procura proteger mais a propriedade dos publicadores e distribuidores do que os desejos dos autores e artistas, atendendo a arte como indústria, mas não como elemento por si só, potencializando a ação capitalista sobre o comércio da cultura e diminuindo os impactos sociais positivos que dela surgem (BEZERRA, 2014).

A descentralização do acesso à cultura no Brasil possui até os dias mais atuais como aliado a “pirataria”, de músicas e filmes que circulam no comércio popular e feiras até a utilização em massa do ambiente digital para o compartilhamento arquivos e programas de computador, possibilitando que bens culturais cheguem a uma parcela maior da população, principalmente daquela considerada mais pobre, tornando-a um bem social e popular.

Desde a década de 90, a comercialização de cópias não autorizadas de discos é influente o suficiente para tornar determinada obra em algo social e popular, com destaque para o ocorrido com o álbum “Sobrevivendo ao Inferno” do grupo Racionais MC, sucesso absoluto em vendas, mas que também alcançou uma enorme parcela do público através da “pirataria” e dos “camelôs”, indivíduos que se encontram em uma situação de necessidade do exercício da conduta criminalizada para sua sobrevivência, sem auferir o verdadeiro lucro, limitando-se ao suficiente para sua subsistência e a de sua família, conforme dito pelo próprio Mano Brown, integrante e líder dos Racionais MCs, em entrevista ao programa Roda Viva.

A ótica do artista para sua obra vem condicionada pela quantidade de pessoas que ela atinge e influência, o ordenamento jurídico nacional e internacional procura proteger mais a propriedade dos publicadores e distribuidores do que os desejos dos autores e artistas, atendendo a arte como indústria, mas não como elemento por si só, potencializando a ação capitalista sobre o comércio da cultura e diminuindo os impactos sociais que dela surgem.

Em 25 de maio de 2011, o escritor, letrista e jornalista brasileiro, Paulo Coelho escreveu para a Folha de São Paulo um artigo intitulado “Piratem meus livros”, onde ele iniciava destacando a perseguição e desmoralização passada por autores de livros que questionavam o sistema político da União Soviética, autores esses que não obtiveram ganhos de direitos autorais, mas que mesmo assim continuavam escrevendo, movidos por uma necessidade de dividir sentimentos, permitindo que suas ideias viajassem e transformassem pessoas e o mundo.

Paulo destaca os esforços da indústria para criar Leis contra a chamada “pirataria intelectual”, e mesmo ciente de sua posição como autor, destaca como “jurássica” a concepção de que as ideias possuem donos, destacando a reciclagem de temas vividos pela indústria e, ainda mais importante, o desejo do escritor em ser lido, seja em um jornal, em um blog, em um panfleto ou até mesmo em um muro. Fazendo uma relação com a música, Paulo destaca que escutar uma música em uma rádio faz com que as pessoas comprem o disco, dizendo que a mesma relação pode ser levada para a literatura, uma vez que se a pessoa gostar do começo, irá comprá-lo no ia seguinte.

Fazendo uma análise subjetiva, o escritor destaca que em momento algum a sua motivação a escrever foi movida pelo interesse financeiro na profissão, destacando ainda a função de divulgação que a internet possui, relatando que em sua primeira publicação na Rússia, quando o país enfrentava uma crise de fornecimento de papel, o que fez com que ele compartilhasse em uma sua própria página um exemplar digital da obra “O Alquimista”, destacando que após o término da crise a obra venderia mais de dez mil cópias em um ano, chegando a um milhão de cópias em 2002 e mais de doze milhões de cópias em 2011.

Paulo ainda criou um site chamado de “Pirate Coelho” onde disponibiliza *URLs* de livros dele que estão disponíveis em sites de compartilhamento de arquivos, dizendo ainda que quando se trata de arte, o indivíduo não compra o papel, a tinta ou outros elementos que compõe a obra, mas sim a ideia que nasce com a combinação desses elementos.

Cabe ainda destacar o pensamento de José Carlos Costa Netto ao defender como limitador fundamental do direito autoral a função social e cultural que obras exercem sobre os indivíduos de uma sociedade, assim expõe:

a “democratização do acesso aos bens da cultura” e a função social da propriedade deverão ser aplicadas à propriedade intelectual de forma ampla e equilibrada, ou seja, não somente enfocando o legítimo interesse público de acesso à cultura ou dever – que a Constituição expressamente atribui ao Estado (art. 215) –, mas, principalmente, a garantia de renovação da criação cultural e sustentação econômica da imensa coletividade de autores e demais titulares de direitos autorais que constroem diretamente a identidade cultural do País (COSTA NETTO, 2019, p. 279).

Trata-se de impossível a não ligação entre o direito autoral e o acesso à informação, principalmente quanto a liberdade de acesso e a imposição de limites pelo direito autoral. Apesar da maioria da doutrina ser protecionista, é importante destacar que:

A sociedade informacional tem como paradigma a informação como parte integral, que é baseada na capacidade de reconfiguração numa sociedade caracterizada por constante mudança e fluidez organizacional. A imposição de limites e exceções constitui ferramenta importante para estabelecer o delicado equilíbrio entre a proteção dos direitos autorais e a liberdade do usuário no ambiente digital (WACHOWICZ, 2011, p. 248-249).

Ambos os entendimentos colaboram para novas vertentes no entendimento doutrinário acerca dos Direitos Autorais, principalmente para correntes mais conectadas a uma ideia menos superprotetora dos direitos de comércio e publicação, mas próximos de uma ideia democrática de acesso aos bens da cultura.

## 2.2 UMA VISÃO ATUAL DA TIPICIDADE DA VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS

### 2.2.1 A aplicação dos princípios da Adequação Social e da Bagatela no caráter material da Tipicidade

A tipicidade é elemento indispensável a configuração do fato típico, com o entendimento dominante na contemporaneidade advém dos pensamentos de Mayer, onde a tipicidade passou a ser entendida como um indicio da antijuridicidade, mantendo a independência entre os elementos, admitia-se que uma pudesse ser indicio da outra, para o autor a prática de fato típico levava automaticamente a presunção de ilicitude do mesmo fato, mesmo

que relativa, tal pensamento afastava a neutralidade do elemento e tornava reconhecível os elementos normativos e subjetivos do tipo penal (ESTEFAM e GONÇALVES, 2022).

A tipicidade é dividida entre seu aspecto formal e seu aspecto material, como formal entende-se um juízo de subsunção entre a conduta do agente e a descrição do tipo penal. Já a material é íntima do princípio da ofensividade do Direito Penal, uma vez que nem todas as condutas adequadas ao catálogo abstrato de crimes e contravenções acarretam dano ou perigo a bem jurídico, onde se aplica os princípios da bagatela e da adequação social, considerada elemento garantidor da aplicação do princípio da legalidade (MASSON, 2009).

O Direito contemporâneo é caracterizado por uma ideia de mutabilidade, característica essa descrita na expressão “Onde está a sociedade, está o Direito”. A sociedade é fundamental na definição de elementos e características das normas, tornando harmônica e complementar a relação entre o Direito e a sociedade, trazendo a paz social ao tutelar os bens considerados indisponíveis e importantes no âmbito jurídico.

Nesse contexto surge a primeira ideia do que seria chamada de “Adequação Social”, advindo da necessidade de constante adaptação do ordenamento jurídico aos entendimentos e fatos advindos da coletividade, partindo dessa ideia de que Welzel chegou à conclusão de que conduta alguma poderia ser entendida como delituosa ou socialmente condenável, apesar de tipificada em Lei, quando essa for aceita por parte considerável da coletividade ou pelo grupo praticante.

A Adequação Social é uma causa supralegal de exclusão da tipicidade, uma vez que exclui a tipicidade material da conduta humana que, embora formalmente tipificado em Lei, não afronte o sentimento social de justiça. A aplicação desse princípio parte de um critério subjetivo sobre aceitação ou reprovação de condutas pela sociedade, critério esse que passaria por um consenso de justiça estabelecido pela sociedade, de forma com que torne o Direito aplicado um reflexo dos desejos dessa.

Existem elementos fundamentais para a aplicação da Adequação Social na prática, permitindo que a questão da subjetividade advinda do pensamento coletivo possa ser interpretada pelo ordenamento jurídico de forma com que esse identifique condutas perigosas para a sociedade através de opiniões e comportamentos que essa expresse, havendo uma valoração coletiva da conduta, geralmente expressada em um sentimento de comoção nacional.

Da mesma forma, entende-se como desvalorização o movimento de aceitação de determinadas condutas na esfera jurídica, podendo ser simplesmente entendida como antítese da valoração. Já a ponderação, definida por Houaiss como ato ou ação de avaliar cuidadosamente algo e seus efeitos, gerando uma reflexão profunda sobre o assunto pautada no

bom senso, através de um conflito entre interesses, sendo em muitas das vezes uma ação do legislador (2004, p. 581).

Entendido como vetor interpretativo do Direito Penal, o princípio da Insignificância ou Bagatela é um dos mais populares mecanismos de política criminal do ordenamento jurídico brasileiro, objetivando a descaracterização e o descongestionamento da Justiça Penal, podendo ser definido como princípio da tolerância, visando a punição apenas condutas com gravidade considerável a bem jurídico protegido, que torna a conduta materialmente típica.

O Ministro Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal, em julgamento de medida cautelar em *Habeas Corpus*, apresentou a jurisprudência nacional os vetores para a aplicação do Princípio da Bagatela, sendo eles a mínima ofensividade da conduta do agente, a não periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade social da conduta e a necessidade de a lesão jurídica causada ser inexpressiva.

**PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPCIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL – DELITO DE FURTO – CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE – “RES FURTIVA” NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO EM VIGOR) – DOCTRINA – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF – PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPCIDADE PENAL - O princípio da insignificância - que **deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal**, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a **mínima ofensividade da conduta do agente**, (b) a **nenhuma periculosidade social da ação**, (c) o **reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento** e (d) a **inexpressividade da lesão jurídica provocada [...]**". - O sistema jurídico há de considerar a **relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade** (STF, HC 84.412/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, 19.10.2004, Portal do Supremo Tribunal Federal 19.11.2004). (grifo nosso)**

A mínima ofensividade da conduta do agente diz respeito a necessidade de dano ou risco proveniente da conduta do agente, focando na consideração da conduta do agente como elemento diverso ao dano sofrido pela vítima. A “não periculosidade social da ação”, trata de perigo social de origem criminosa que visem causar o mal para a sociedade, derivando de uma constatação de uma infeliz realidade que não pode em momento nenhum ser afastada da análise do Direito. O reduzido grau de reprovabilidade social da conduta do agente tem como objetivo tornar o princípio da Insignificância ou Bagatela como forma de exclusão da tipicidade, porém,

sua aplicação é dificultada pela falta de capacidade científica para comprovação da não reprovabilidade da conduta no âmbito social, na maioria dos casos. A inexpressividade da lesão jurídica ao bem tutelado pelo Direito Penal, pode ser considerado como orientado pelos princípios da Intervenção Mínima e da Fragmentariedade, onde a persecução penal não deve ser imposta a atos insignificantes quanto ao grau de sua ofensividade ao bem jurídico penalmente tutelado.

Cabe destacar que a própria redação do *Habeas Corpus* nº 84.412 demonstra a possibilidade de existência de outros vetores para análise a aplicação quanto ao referido princípio, principalmente para aqueles que sejam subjetivos ao agente do crime ou a vítima.

A aplicação do referido também exige do operador do Direito que não se proceda a tipicidade quando for de possível solução da lide através da atuação dos demais ramos, mesmo que o legislador já tenha criado o tipo penal incriminador, uma vez que busca evitar que se criminalize qualquer comportamento devendo ser exigida observação moderada da proporcionalidade da conduta e do fato, até mesmo considerando a ideia da Bagatela Imprópria.

### **2.2.2 Uma análise quanto a jurisprudência atual e as principais decisões**

Em tempos passados ambos os princípios da Adequação Social e da Bagatela ou Insignificância já foram utilizados como justificativa para absolvição de inúmeros vendedores de mercadoria irregular, levando as Varas Criminais e os Tribunais de Justiça a entender quanto a não capacidade de persecução penal do Estado contra aqueles praticantes da referida conduta.

No cenário atual a problemática da utilização da Adequação Social nos casos que fazem referência ao artigo 184 do Código Penal está presente na necessidade de entender a medição da aceitação social sobre a conduta para que essa seja capaz de afastar a aplicação da norma penal e quais os motivos que levaram a essa aceitação, analisando os motivos como suficientes para uma mudança no sistema de valores do grupo social ou provenientes da incapacidade estatal em aplicar o direito penal nessas situações.

Quanto a aplicação do referido princípio nas condutas de violação do direito autoral, indiscutivelmente comuns na sociedade atual, entende-se a doutrina e jurisprudência atual que não há do que se falar em atipicidade da conduta, considerando inexistente a adequação social, uma vez que na prática a situação nada mais é que grupo de pessoas se aproveitando da falta de fiscalização efetiva e da corrupção de agentes públicos para obterem lucro com produtos de procedência fraudulenta.

Assim entende o Supremo Tribunal Federal:

O princípio da adequação social reclama **aplicação criteriosa**, a fim de se evitar que sua adoção indiscriminada acabe por incentivar a prática de delitos patrimoniais, fragilizando a tutela penal de bens jurídicos relevantes para a vida em sociedade. **A violação ao direito autoral e seu impacto econômico medem-se pelo valor que os detentores das obras deixam de receber ao sofrer com a “pirataria”, e não pelo montante que os falsificadores obtêm com a sua atuação imoral e ilegal.** Deveras, a prática não pode ser considerada socialmente tolerável haja vista os expressivos prejuízos experimentados pela indústria fonográfica nacional, pelos comerciantes regularmente estabelecidos e pelo Fisco, fato ilícito que encerra a burla ao pagamento de impostos (HC 120.994/SP, rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, j. 29.04.2014. RHC 122.127/ES, rel. Min. Rosa Weber, 1.ª Turma, j. 19.08.2014, noticiado no *Informativo* 755.). **(grifo nosso)**

No momento atual, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é contrário a aplicação da Bagatela como excludente da tipicidade material do delito, conforme decidiu a Ministra Laurita Vaz:

HABEAS CORPUS. PENAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL (ARTIGO 184, § 2º, DO CÓDIGO PENAL). VENDA DE CD'S E DVD'S PIRATEADOS. ADEQUAÇÃO SOCIAL DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. 1. O tão-só fato de estar disseminado o comércio de mercadorias falsificadas ou 'pirateadas' não torna a conduta socialmente aceitável, **uma vez que fornecedores e consumidores têm consciência da ilicitude da atividade, a qual tem sido reiteradamente combatida pelos órgãos governamentais, inclusive com campanhas de esclarecimento veiculadas nos meios de comunicação.** 2. A quantidade de mercadorias apreendidas (90 DVD's e 130 CD's) demonstra a existência de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal, afastando a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância. 3. Ordem denegada (STJ, HC 159.474/TO, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 06/12/2010). **(grifo nosso)**

A jurisprudência atual do STJ entende como inaplicável o princípio da insignificância, uma vez que os fornecedores e consumidores são cientes da ilicitude da atividade, mas desconsidera aspectos histórico-sociais responsáveis pelo surgimento e popularização do mercado nacional de “piratas”, aspectos esses que influenciam as condutas de ambos vendedores e compradores.

## 2.3 O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO DIREITO PENAL

### 2.3.1 Dos subprincípios da Fragmentariedade e da Subsidiariedade e da Ofensividade

O Princípio da Intervenção Mínima é aplicado em conformidade com a ideia de *ultima ratio* do Direito Penal devido a sua aplicação compreender no entendimento de que a Lei somente de prever penas necessárias, tornando legítima a intervenção penal apenas quando a criminalização de um fato for meio indispensável para a proteção de bem ou interesse, decorrendo dos princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade.

A Fragmentariedade do Direito Penal estabelece a ideia de que nem todos os ilícitos configuram infrações penais, sendo essas apenas aqueles que atentam contra os valores indispensáveis para a manutenção e progresso do ser humano e da sociedade. O Direito Penal deve ser a última etapa de proteção do bem jurídico, abrangendo apenas aqueles que mereçam sua atenção e que não sejam de possível reprovação apenas pelas searas diversas da criminal.

A evolução da sociedade e a conseqüente modificação de valores carrega consigo a possibilidade da fragmentariedade às avessas, ou seja, a ideia de que um comportamento atualmente típico pode deixar de interessar o Direito Penal, sem prejudicar que seja tutelado pelos demais ramos do Direito. O referido princípio se projeta no plano abstrato, para o fim de permitir a criação de tipos penais somente quando as outras searas do Direito tiverem falhado na proteção do bem jurídico.

Seguindo o entendimento da Subsidiariedade, a aplicação do Direito Penal só é possível quando os demais ramos do Direito e os meios estatais de controle social forem impotentes para o controle da ordem pública, permitindo que o Direito Penal exerça uma função de executor da reserva, entrando em cena apenas quando os meios mais brandos e menos lesivos a liberdade individual forem insuficientes para a proteção do bem jurídico. (MASSON, p. 54, 2018)

Santiago Mir Puig define da seguinte forma:

O Direito Penal deixa de ser necessário para proteger a sociedade quando isto se pode conseguir por outros meios, que serão preferíveis enquanto sejam menos lesivos para os direitos individuais. Trata-se de uma exigência de economia social coerente com a lógica do Estado social, que deve buscar o maior bem social com o menor custo social. O princípio da “máxima utilidade possível” para as possíveis vítimas deve combinar-se com o de “mínimo sofrimento necessário” para os delinquentes. Ele conduz a uma fundamentação utilitarista do Direito Penal no tendente à maior prevenção possível, senão ao mínimo de prevenção imprescindível. Entra em jogo assim o “princípio da subsidiariedade”, segundo o qual o Direito Penal há de ser a *ultima ratio*, o último recurso a utilizar à falta de outros menos lesivos (MIR PUIG, p. 89, 1998).

O referido princípio se projeta no plano concreto, ou seja, na atuação prática do Direito Penal, guardando relação com a aplicação da lei penal. A conduta já está tipificada, mas não pode haver utilização do tipo penal sem a legitimidade de atuação do Direito Penal.

A aplicação do princípio da Intervenção Mínima em conformidade com os referidos subprincípios da Fragmentariedade e Subsidiariedade fortalecem a ideia de que o Direito Penal deve apenas intervir para a proteção dos bens jurídicos mais importantes e necessários para a vida em sociedade. Nesse entendimento, a seara do Direito Penal atua de forma subsidiária na defesa dos bens jurídicos necessários e importantes para a vida social do indivíduo e da coletividade, aplicada apenas quando as demais searas não forem suficientes na proteção dos bens supramencionados.

O Direito Penal visa a manutenção da ordem social, atuando até mesmo sobre a liberdade do indivíduo, podendo privá-lo de tal direito, devendo o custo ser relevante o suficiente para tal, tendo em vista que determinadas condutas são plenamente passíveis de resolução por outras searas do Direito não devem ser objetos do Direito Penal.

Ao operador do direito recomenda-se não proceder ao enquadramento típico, quando notar que aquela pendência pode ser satisfatoriamente resolvida com a atuação de outros ramos menos agressivos do ordenamento jurídico. Assim, se a demissão com justa causa pacífica o conflito gerado pelo pequeno furto cometido pelo empregado, o direito trabalhista tornou inoportuno o ingresso do penal (CAPEZ, 2012, p. 35).

Nas condutas de violação do Direito Autoral, onde o prejuízo da vítima é totalmente patrimonial, a utilização da seara do Direito Civil para o reparo do dano verdadeiro causado a vítima torna desnecessária a utilização do Direito Penal. O Juízo Cível é mais preparado e específico na resolução dessa espécie de prejuízo, especialmente de forma mais pacífica e efetiva, tornando o Direito Penal apenas motivo de sofrimento por parte do autor, uma vez que sua aplicação na reparação dos danos é desnecessária e não resolve o dano causado a vítima, dessa forma deve-se afastar o *ius puniendi* do crime do de violação do direito autoral.

O princípio da ofensividade ou lesividade, aduz que não reconhecimento de existência de crime se não houver lesão ou perigo de lesão, devendo ser efetiva, real e concreta, de forma a limitar a pretensão punitiva estatal, possuindo dupla função, destinando-se tanto ao Legislador quanto aos intérpretes e aplicadores do Direito.

Quanto a aplicação do princípio na comercialização de CDs e DVDs piratas, mesmo que haja uma repercussão direta ao proprietário intelectual da obra, não há do que se falar em lesão concreta, uma vez que mesmo que um terceiro venha a comprar não há como se falar em grande prejuízo para o proprietário da obra, mesmo que possa ser malvista pela sociedade, o que não ocorre de fato, devendo o Direito Penal se valer do princípio da ofensividade para evitar punição a conduta que não causa prejuízo algum a terceiro.

Em outras palavras, a violação ao direito autoral, mesmo que exista um dano a terceiro, se entendida em conformidade com a aplicação da teoria da Adequação Social e do princípio da Bagatela ou Insignificância, não deve ser entendido mais como bem jurídico relevante para o Direito Penal, não podendo ser considerada existente a ofensividade ou lesividade da conduta praticada em violação aos direitos autorais.

### **2.3.2 A violação de Direitos Autorais de forma digital sob a ótica da Intervenção Mínima**

A falta de segurança no uso de CDs já havia levado a indústria musical ao sofrimento com a violação dos direitos autorais de músicos e gravadoras, mas como o evento da internet

as cópias de discos e *singles* passaram a se proliferar em uma velocidade e qualidade superior as cópias dos CDs, simultaneamente com a entrada da indústria musical no comércio digital.

A transição da produção e do comércio para o meio digital ocorreu de forma similar na indústria do cinema e audiovisual, principalmente com o surgimento do serviço de vídeo sob demanda por assinatura e seu primeiro expoente a *Netflix*, se desenvolvendo pra inúmeros outros serviços similares e acelerando a entrada da indústria audiovisual no comércio digital.

O ambiente digital rapidamente foi tomado pela cultura dos *torrentes* e do compartilhamento não autorizado de todo e qualquer tipo de obra, incluindo livros e videogames, criando uma cultura da “pirataria digital” facilitado pela capacidade de se compartilhar arquivos em melhor qualidade, a velocidade e disponibilidade quase que ilimitadas da internet funcionam como ferramenta para ampliar o público atingido pelas cópias não autorizadas.

As condutas descritas como “pirataria” no âmbito on-line já são consideradas comuns pela sociedade, de forma a tornar a legislação atual de defesa dos direitos autorais nesses ambientes atrasada e ineficaz, não produzindo qualquer tipo de efeitos práticos no meio social.

A aplicação do princípio da Intervenção Mínima nos casos de violação dos direitos autorais em ambientes digitais é defendida com base no entendimento que o prejuízo financeiro causado pelas cópias não autorizadas é sanado pela maior distribuição de sua obra, de forma a alcançar indivíduos que não seriam alcançados pelos originais, seja por conta de seu valor ou por qualquer outro motivo. Além do fato de que se socialmente aceita e prática, uma conduta não deve ser punida pelo legislador somente porque esta é a sua vontade, seria uma aplicação incriminada da legislação penal (NETO, 2019).

Já há na doutrina alguns entendimentos de que a conduta de uso e venda de obra sem consentimento do autor deve ser entendida como uma obrigação de pagar, meramente civil, de forma equiparada a uma relação contratual (NETO, 2019).

O ambiente digital é o método mais eficiente de se alcançar alto e constante fluxo dos bens culturais, aumentando e diversificando o acesso à cultura, conhecimento e informação, levando as obras culturais ao maior número possível de consumidores, aumentando seu valor social e cultural, além do seu impacto na vida em sociedade.

### **2.3.3 O Direito Civil na proteção dos Direitos Autorais**

O Direito Penal mínimo ganhou apoio de uma grande corrente doutrinária nos últimos tempos, mesmo que, na prática, a tipificação penal esteja em expansão, uma vez que cada vez

mais o legislador se rende a vontade popular, de forma a não respeitar técnicas e princípios que envolvem o Direito Penal, criando figuras incriminadoras desprovidas de justificativas para sua existência, criando um combate simbólico ao crime, objetivando uma falsa sensação de segurança para a população (ANDRADE, 2014, p. 100).

Esse movimento de expansão do Direito Penal é favorecido, entre outros fatores, pela necessidade que o legislador possui em conseguir votos. Ao procurar os meios mais eficientes, vislumbrou no discurso incriminador um grande potencial para conseguir se eleger ou se reeleger. A população, alarmada pelo sentimento de insegurança, vê nos discursos incriminadores a solução fácil e rápida para o combate ao crime (ANDRADE, 2014, p. 100).

Em conformidade com supramencionado autor, Nascimento Junior (2016, p. 8) crítica a expansão penal indiscriminada:

Dessa forma, se a criminalidade aparente origina-se de um problema eminentemente social e a oculta da índole dos infratores, o Estado, a partir do momento em que exercer com mais eficiência sua função social, diminuirá a criminalidade aparente. Por consequência, haverá uma deflação legislativa, ou seja, o número de leis penais será reduzido por não serem mais necessárias, podendo o Estado e o Sistema Penal ocuparem-se, efetivamente, de tratar da criminalidade oculta, a qual não se resolve por meio de um Estado Social eficiente.

Conforme entendimento de Vianna (2005, p. 15-17), o delito de violação de direitos de autor, previsto no Código Penal, fere o princípio constitucional da taxatividade ao simplificar o termo “propriedade intelectual”, dando a esse termo o significado e interesses de institutos como o direito de atribuição de autoria, de assegurar a integridade da obra, o de conservar a obra inédita, entre outros direitos morais, de edição, reprodução, além dos patrimoniais.

Apesar de evidente o interesse jurídico na tutela penal dos direitos morais do autor, Vianna considera inexistente qualquer importância jurídica para o autor em evitar a reprodução da obra, de forma contrária, o autor entende as cópias como divulgação do trabalho do autor, e que quanto maior esse for, maior será o reconhecimento social dessa, dessa forma o autor define que o interesse em limitar a reprodução da obra são de autoria dos detentores dos meios de produção, que objetivam manter um monopólio da distribuição ao criar escassez artificial dessa (VIANNA, 2005, p. 16-17).

Vianna ainda considera que mesmo o desmembramento da norma não resolveria todas suas inconstitucionalidades, uma vez que ela nada mais seria que a criminalização do descumprimento de obrigação civil, conduta vedada expressamente pela Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LXVII. No entendimento do autor, ainda que a norma vise defender o direito do autor em receber uma remuneração por seu trabalho intelectual, não há proporcionalidade em comparar o descumprimento de obrigação civil com uma lesão patrimonial, já que nesse há um decréscimo patrimonial e uma ofensa a direito real, enquanto

naquele o autor não tem o acréscimo em seu patrimônio e há apenas uma afronta direito obrigacional (VIANNA, 2005, p. 18-19).

Sendo somente um descumprimento de obrigação civil, observando ainda o autor a natureza privada e o caráter exclusivamente pecuniário dessas, sua criminalização seria uma afronta aos princípios da Intervenção Mínima e a vedação constitucional para prisões por dívidas, quanto aos CDs e DVDs físicos, essa é a opinião de Vianna (2005, p. 19).

Quanto a violação dos direitos do autor através da pirataria digital, o autor entende que os interesses lesionados são os da empresa, uma vez que o autor só seria remunerado diretamente com a venda da obra de forma física. O salário indireto, é considerado por ele a remuneração principal, que viria do sucesso da obra, dessa forma, criminalizar a pirataria digital teria cunho apenas de garantia do monopólio exercido por essas empresas quanto a reprodução das obras, que muitas vezes contrariam os interesses e vontades do autor, que deseja uma reprodução extensa de sua obra. Vianna ainda argumenta no sentido de que “o Direito Penal é travestido, pois, em instrumento de regulação do mercado econômico, garantindo um monopólio de direitos de cópia concedido pelo Estado aos detentores dos meios de produção” (VIANNA, 2005, p. 19).

Por fim, o autor estabelece que:

Se o Estado brasileiro mantém seu contestável interesse na concessão deste monopólio do direito de reprodução aos proprietários dos meios de produção, deve limitar-se a garanti-lo por meio de sanções cíveis, tais como aquelas 48 previstas no Título VII da Lei nº 9.610/98. A tutela penal deste monopólio viola não só o princípio da intervenção mínima, mas também, e principalmente, a vedação constitucional à prisão por dívidas (VIANNA, 2005, p. 19).

As opiniões de Vianna tornam perceptível o atraso do legislativo ao manter criminalizadas condutas adequadas socialmente, ou seja, que possuem aceitação dos componentes do meio social.

## 2.4 DA TIPICIDADE MATERIAL QUANTO AO PEQUENO COMERCIANTE

O comércio de produtos “piratas” é comum no território nacional, se expandindo desde grandes centros econômicos como São Paulo, até pequenos municípios no interior brasileiro, trazendo consigo um retrato da diferença social presente no país.

O comércio desses produtos abrange lados frágeis da sociedade, não podendo ser entendido e visualizado de maneira a defender apenas o patrimônio intelectual violado através das condutas de violação dos direitos autorais, mas se fazendo necessária uma análise subjetiva dos sujeitos que compõe a relação entendida como danosa ao direito intelectual.

A situação econômico-financeira vivida pela sociedade brasileira nas últimas décadas cria uma diferença considerável no poder de aquisição entre as classes sociais mais altas e mais baixas, facilitando a expansão e o estabelecimento do comércio de “piratas” dentro do ecossistema social-econômico brasileiro, uma vez que é a porta mais acessível para o consumo de determinados produtos por uma parcela considerável da sociedade.

Desde roupas e acessórios de moda, variando entre réplicas de grandes marcas multinacionais, passando por CDs e DVDs de obras culturais famosas, nacionais e internacionais, que permitiam com que essa parcela da sociedade tivesse acesso aos bens culturais consumidos pelas classes mais altas através de um baixo valor, chegando até a réplicas de produtos eletrônicos como caixas de som, aparelhos DVDs, celulares e outros produtos, o comércio de “pirata” acontece a luz do dia com camelôs, em feiras e até mesmo em lojas, nessas acontecendo junto de produtos originais, não havendo uma caracterização de ilícito na compra e venda desses produtos para o indivíduo,.

No comércio dos produtos pirateados houve a ascensão dos fornecedores em grande escala dos produtos a serem comercializados nos pequenos e grandes centros, incluindo a participação de grandes figuras do crime organizado, como o PCC, uma vez que com o aumento da demanda, o mercado de “piratas” se tornava atrativo para aqueles que pudessem fornecer ainda mais produtos através do contrabando, servindo para o financiamento das demais atividades desses grupos, principalmente o tráfico de drogas.

Essa situação levou a uma onda de políticas criminais de criminalização e combate ao comércio dos produtos “piratas” no solo nacional, de forma geral, objetivando o prejuízo ao crime organizado. Ocorre que ao enfrentar a situação apenas com olhares punitivos e patrimoniais, as políticas lançadas de encontro com essas práticas desconsideram seu caráter social, que já havia sido formado a essa altura, seja como fonte de renda para pequenos e grandes comerciantes, que segundo a legislação introduzida auferem lucro sem autorização do autor, e por isso deveriam ser punidos criminalmente pelas suas condutas, desconsiderando aqueles que viam nessa atividade sua única forma de subsistência, mesmo que indesejada a sua prática, ou como meio de divulgação de obras culturais e de acesso a essas obras por uma parcela mais carente e frágil da população.

A figura do pequeno comerciante, que muitas vezes não possui uma expansão de suas atividades para além de um local específico de atuação, não pode ser considerada como conduta significante de prejuízo para que a intervenção do direito penal seja necessária, uma vez que ao auferir o suficiente apenas para subsistência não seria justo equipara-lo com distribuidores da

mercadoria, que realmente auferem lucros relevantes e participam diretamente do contrabando e do crime organizado.

Um comerciante de camelô que realiza vendas de CDs e DVDs piratas sozinho, desvinculado de atividade criminal organizada, do contrabando ou do tráfico de drogas, é apenas um indivíduo vítima do sistema econômico selvagem, que necessita da realização das vendas para sua subsistência, não causando prejuízo relevante aos detentores do direito autoral dos produtos por ele comercializado, devendo esses serem alcançados pela atipicidade material da conduta com base nos princípios da Adequação Social, Intervenção Mínima e Bagatela.

Diferentemente deve ser tratada a conduta de distribuidor de produtos físicos pirateados, ou até mesmo a figura do hospedeiro de sites de pirataria, populares na internet através da utilização da tecnologia do *torrent*, que de fato auferem lucro para além de sua subsistência, causam prejuízo relevante aos detentores dos direitos autorais, e possuem ligação direta com o contrabando e o crime organizado, devendo esses serem punidos conforme a legislação vigente.

Quanto aos consumidores, seria utópico considerar todo o consumo de piratas como prejuízo para as empresas que detém os direitos autorais de determinado produto, afinal o baixo custo dos produtos não originais é que motivam suas compras por pessoas que não possuem condição e segurança para adquirir um original.

Devendo ser considerado, ao auferir o prejuízo sofrido pelas empresas detentoras dos direitos autorais, os que de fato seriam consumidores em potencial de um produto original similar ao “pirata” adquirido, não podendo ser considerada a totalidade dos produtos “piratas” comercializados como prejuízo real.

#### **2.4.1 A pirataria e seus efeitos na indústria da música**

A reprodução de músicas e filmes foi facilitada através do avanço da tecnologia vivenciado pela sociedade da informação, a difusão dos meios de comunicações, gravações, filmagens e publicidade, que ocorreu no século XX, começou a impactar o ambiente musical e cinematográfico.

Quanto a indústria musical, o *copyright* objetivou a segurança e garantia das relações contratuais entre gravadoras e músicos, buscando fixar e proteger direitos mínimos para os considerados criadores, e sempre intermediar acordos. O advento da tecnologia tornou complexa a relação entre autores e receptores, atingindo diretamente os direitos autorais, o primeiro marco dessa complexidade ocorre com o CD, e sua utilização no processo de

reprodução de cópias, levando a uma proliferação do produto “pirata” em uma escala nunca vista (CASTRO, 2006, p. 1-2).

A Internet foi um segundo marco das cópias ilegais, marcada pela maior rapidez e qualidade das cópias, fazendo surgir o conceito do compartilhamento instantâneo, possibilitando trocas gratuitas de arquivos, através de um sistema denominado P2P, caracterizado pela reprodução massiva de produtos culturais, livre e gratuitamente, com o valor da rede aumento exponencialmente o número de usuários que se conectam a essas cópias (SANTINI, 2006, p. 2-3).

A Federação Internacional da Industria Fonográfica (IFPI) em relatório referente ao ano de 2018 e 2019 sobre o consumo de obras musicais demonstra um aumento no número de ouvintes a cada ano, porém, demonstra uma queda drástica e constante da pirataria, se comparada aos anos anteriores. Segundo a pesquisa supramencionada, apenas 27% dos usuários da Internet se classificam como usuários da pirataria musical, 11% a menos que no ano de 2017, em conformidade com esses números, a quantidade de *softwares* que fazem *download* de músicas de sites caiu de 32% para 23% entre 2018 e 2019 (DOMINGO, 2019).

A utilização do *streaming*, ou seja, serviços por assinatura que disponibilizam as músicas no meio digital, sem a necessidade de *download* prévio, fez com que os números da pirataria despencassem. Um novo paradigma foi descoberto pela indústria musical, o consumo de bens culturais em ambiente social, através da predominância do acesso *on-line* ao conteúdo digital, não havendo mais a necessidade do *download*, com o número de consumidores de músicas *on-line* aumenta a cada ano, diferentemente do número de usuários que realizam o *download* dos arquivos de áudio (SILVA; ZIVIANI; GHEZZI, 2019, p. 27).

Os números confirmam e indicam que a prática de constituir acervos próprios de músicas já não possui tamanha atividade entre os atuais usuários da internet, acervos esses que eram constituídos por *download*, estando mais disposto a optar por uma conexão direta com plataformas de *streaming* que disponibilizam conteúdo sem a necessidade do *download*. Com o avanço da tecnologia, com o aumento da qualidade de conexão, a influência dessas plataformas deve aumentar nos próximos anos, trazendo questionamentos acerca do modelo de negócios, da diversidade dos conteúdos e do seu impacto nas práticas culturais na internet (CETIC, 2018, p. 135-137).

O consumo dos serviços de *streaming* pode ser considerado como uma prática do mercado que antagoniza com a cultura da pirataria digital, cria um ambiente convidativo a maior parte dos consumidores em potencial, podendo ser visto na indústria do cinema com a *Netflix* e seus similares, possível de ser visualizado esse modelo de negócios na indústria dos

*games* com o *Xbox Game Pass* e a *PlayStation Plus*, sendo todos essas práticas interessantes para o mercado e para os consumidores.

### **3 METODOLOGIA E METÓDO DE PESQUISA**

Quanto aos seus objetivos, o presente estudo deve ser tratado como uma pesquisa exploratória, uma vez que seguindo o entendimento de Antônio Carlos Gil, deve ser entendida como tal a pesquisa que “tem como principal finalidade desenvolver, esclarecer e modificar conceitos e ideias, tendo em vista a formulação de problemas mais precisos ou hipóteses pesquisáveis para estudos posteriores” (GIL, 2008, p. 27).

Já em relação aos procedimentos utilizados no desenvolvimento da presente pesquisa trata-se de pesquisa bibliográfica, uma vez que é desenvolvida com base em material previamente elaborado em livros, artigos, doutrinas e jurisprudências. Conforme entendem Cleber Prodanov e Ernani Freitas:

O levantamento bibliográfico é um apanhado geral sobre os principais documentos e trabalhos realizados a respeito do tema escolhido, abordados anteriormente por outros pesquisadores para a obtenção de dados para a pesquisa. Essa bibliografia deve ser capaz de fornecer informações e contribuir com a pesquisa (PRODANOV e FREITAS, 2013, p. 80).

Os autores ainda vão além ao conceituar tais fontes como secundárias, uma vez que “indica que são dados disponíveis e que não foram coletados especificamente para o nosso trabalho em particular” (PRODANOV e FREITAS, 2013, p. 112).

### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A tipificação penal da conduta de violação dos direitos autorais é motivo de diversas discussões no ambiente jurídico nacional, principalmente na relação da conduta com tipificação material dos fatos. Todo o contexto social, econômico e político precisa ser avaliado e entendido na dinâmica do mercado de “piratas” brasileiro, principalmente para entender os participantes desse é necessário compreender o motivo e a dinâmica desse mercado.

O presente trabalho evidencia um comportamento protecionista do ordenamento jurídico brasileiro na defesa dos direitos autorais, sobre o prisma do aspecto econômico e financeiro, desconsiderando muito do elemento artístico, autoral e social presente em obras culturais abraçadas pelo conceito brasileiro de direito autoral e pela proteção exercida pelo ordenamento jurídico.

Também é de possível percepção uma forte argumentação jurídica entre aqueles que defendem uma reinterpretação da aplicação dos princípios da adequação social e da bagatela nas condutas previstas como violação dos direitos autorais, demonstrando a possível aplicação desses conceitos nessas condutas, ao mesmo tempo que se discute a aplicação da intervenção mínima do direito penal nas situações pela Lei atingida, uma vez que um corrente relevante entende como suficiente a aplicação do Direito Civil na solução desses conflitos, possuindo até um aspecto constitucional no entendimento de alguns autores.

Fica evidenciada a necessidade de atualização do ordenamento jurídico brasileiro na abordagem dessas situações, tendo em vista que além de todo o contexto doutrinário e jurisprudencial acerca do tema ainda há a necessidade de se entender a evidente evolução tecnológica que ocorreu no Brasil desde 1998, de forma a modificar a forma como as pessoas lidam com a “pirataria” e a facilidade para seu acesso.

O entendimento presente nesse trabalho não se trata de uma impunibilidade a todo e qualquer comerciante de produtos “piratas” e nem uma defesa ao fim dos direitos autorais, visto a importância desses na defesa dos autores e das obras vítimas de plágio, mas sim uma reinterpretação da aplicação do tipo penal quanto aquele pequeno e local comerciante, que aufera apenas o suficiente para sua subsistência e de sua família, não possuindo qualquer ligação com o crime organizado, e que enxerga na atividade de comerciante de produtos piratas um viés de sobrevivência para si e seus dependentes, pautada na aplicação dos princípios da adequação social, insignificância e intervenção mínima do Direito Penal.

Devendo o Estado e o seu ordenamento jurídico combater os grandes distribuidores de produtos físicos que violem os direitos autorais e aqueles que hospedam grandes depósitos *on-lines* de arquivos digitais que violem também os direitos autorais, de forma a combater a sua violação onde realmente existe significância no resultado da conduta e que extrapole os limites da adequação social, ou seja, aqueles que de fato auferem lucro com a atividade ilegal.

O estudo atende ao seu objetivo ao realizar análise da posição do ordenamento jurídico nacional quanto a defesa dos direitos autorais, analisar como a aplicação dos princípios do Direito Penal alteram essa relação entre conduta e tipificação, e a necessidade de atualização do ordenamento jurídico quanto ao impacto da evolução tecnológica nas condutas pela legislação entendidas como violação dos direitos autorais, a sua conformidade com os princípios do Direito Penal e a dinâmica que esses trazem para as discussões quanto ao tema.

## 5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, André Lozano. Os problemas do Direito Penal simbólico em face dos princípios da intervenção mínima e da lesividade. **Revista Liberdades**, São Paulo, nº 14, p.99-117, set./dez. 2014.

**A nova arma no combate à pirataria - a Lei Nº 10.695, de 2.7.2003.** Migalhas, 2003. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/2275/a-nova-arma-no-combate-a-pirataria---a-lei--n---10-695---de-2-7-2003>. Acesso em: 15 out. 2022.

BEZERRA, Arthur Coelho. **Cultura ilegal**: as fronteiras morais da pirataria / Arthur Coelho Bezerra – 1. Ed. – Rio de Janeiro: Mauad X: Faperj, 2014.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito do Autor**. 4ª ed. São Paula: Forense Universitária, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidente da República, outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 23 set. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. Rio de Janeiro, RJ, dezembro de 1940. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 10 ago. 2022.

BRASIL, **Lei nº 9.610**, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Brasília, DF, fevereiro de 1998. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm). Acesso em: 28 out. 2022.

BRASIL, **Lei nº 9.609**, de 19 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências. Brasília, DF, fevereiro de 1998. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19609.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19609.htm). Acesso em: 28 set. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Habeas Corpus 120.994/SP**. Impetrante: José Afonso Rocha Júnior. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 29 de abril de 2014. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25078567/habeas-corpus-hc-120994-sp-stf/inteiro-teor-119754357>. Acesso em: 25 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Habeas corpus n. 84412 / SP**. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 19 out. 2004. Portal do Supremo Tribunal Federal, Brasília, 19 nov. 2004. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=63002&ori=1>. Acesso em: 26 set. 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **Habeas Corpus nº 159.474/TO 2010/0005981-4**. Impetrante: José Marcos Mussulini. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins. Relator: Ministra Laurita Vaz. Brasília, 9 de novembro de 2010.

Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17672601/habeas-corpus-hc-159474-to-2010-0005981-4-stj/relatorio-e-voto-17716030>. Acesso em: 18 nov. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 122.127/ES**. Reclamante: Carlos Duarte Costa e outros. Reclamado: Ministério Público Federal. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, 19 de agosto de 2014. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6638974>. Acesso em: 25 out. 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASTRO, Gisela G. S. Pirataria na Música Digital: **Internet, direito autoral e novas práticas de consumo**. UNIrevista, Rio Grande do Sul, jul. 2006. Disponível em: [https://www.researchgate.net/profile/Gisela\\_Castro2/publication/28132182\\_Pirataria\\_na\\_Musica\\_Digital\\_Internet\\_Direito\\_Autoral\\_e\\_Novas\\_Praticas\\_de\\_Consumo/link/s/56de032c08aed4e2a99c6469/Pirataria-na-Musica-Digital-Internet-Direito-Autoral-eNovas-Praticas-de-Consumo.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Gisela_Castro2/publication/28132182_Pirataria_na_Musica_Digital_Internet_Direito_Autoral_e_Novas_Praticas_de_Consumo/link/s/56de032c08aed4e2a99c6469/Pirataria-na-Musica-Digital-Internet-Direito-Autoral-eNovas-Praticas-de-Consumo.pdf). Acesso em: 01 nov. 2019.

CETIC, Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação. **Pesquisa Sobre o Uso das Tecnologias de Informação e Comunicação nos Domicílios Brasileiros**. São Paulo. 2018. Disponível em: [https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/12225320191028-tic\\_dom\\_2018\\_livro\\_eletronico.pdf](https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/12225320191028-tic_dom_2018_livro_eletronico.pdf). Acesso em: 05 nov. 2022.

COELHO, Paulo. Piratagem meus livros. **Academia Brasileira**, São Paulo, 29 maio. 2011. Disponível em: <https://www.academia.org.br/artigos/piratagem-meus-livros>. Acesso em: 25 ago. 2022.

COSTA, Francesco Cauê Luchini. **O crime da pirataria na era da informação**. Trabalho de Conclusão de Curso. Florianópolis: UFSC – SC, 2019, disponível em <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/193762/O%20CRIME%20DE%20PIRATARIA%20NA%20ERA%20DA%20INFORMAÇÃO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 17 jul. 2022.

COSTA NETTO, José Carlos. **Direito Autoral no Brasil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

DIAS, Julio. **O Princípio da Adequação Social e a Pirataria**. JusBrasil, 2018. Disponível em <https://juliodias.jusbrasil.com.br/artigos/601457210/o-principio-da-adequacao-social-e-a-pirataria>. Acesso em 20 ago. 2022.

DOMINGO, Plácido. **Global Music Report 2019**. IFPI, abr. 2019. Disponível em: <https://www.ifpi.org/news/IFPI-GLOBAL-MUSIC-REPORT-2019>. Acesso em: 03 nov. 2019.

DORIGON, Alessandro; PEREIRA, Julia Clemente de Lima. Aplicabilidade do Princípio da Adequação Social no crime de Violação de Direito Autoral. **JUS.com.br**, 20 jan. 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/88069/aplicabilidade-do-principio-da-adequacao-social-no-crime-de-violacao-de-direito-autoral>. Acesso em: 06 set. 2022.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo R. **Esquematizado - Direito Penal - Parte Geral**. São Paulo. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596434. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596434/>. Acesso em: 20 nov. 2022.

GIACOMELLI, Cinthia Louzada Ferreira; BRAGA, Cristiano Prestes; ELTZ, Magnum Koury de Figueiredo. **Direito Autoral**. Porto Alegre: SAGAH, 2018.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 6ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Vol.1 – 16.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Minidicionário Houaiss de Língua Portuguesa (ed. 2ª, rev. e aum.)**. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2004.

IAMARINO, Atila. **A moralidade da pirataria**. Youtube, 25 jun. 2022. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=jjAz\\_WYBkT8](https://www.youtube.com/watch?v=jjAz_WYBkT8). Acesso em: 25 ago. 2022.

LESSIG, Lawrence. **Cultura Livre: como a grande mídia usa a tecnologia e a lei para bloquear a cultura e controlar a criatividade**. São Paulo: Trama, 2005.

LOPES, Rodrigo Herrerro. **Pirataria e o acesso ao consumo – Dados no Brasil e no Mundo, Consequências e Combate**. Gestão Educacional, 2019. Disponível em <https://www.gestaoeducacional.com.br/pirataria-e-acesso-ao-consumo/#:~:text=O%20que%20é%20pirataria%20e,expressa%20do%20autor%20daquela%20obra>. Acesso em: 10 out. 2022.

MARTINS, Camila. **Consumir pirataria digital é crime?** Plural, 2020. Disponível em <https://www.plural.jor.br/artigos/consumir-pirataria-digital-e-crime/>. Acesso em: 25 jul. 2022.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado: Parte Especial – vol. 2 / Cleber Masson. – 8.ª ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.**

MASSON, Cleber Rogerio. **Direito penal esquematizado: Parte geral – vol. 1 / Cleber Rogério Masson. – 5.ª ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011.**

MASSON, Cleber. **Direito penal: parte geral – vol. 1 / Cleber Masson – 12. Ed. ver., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.**

MEDEIROS, Luiz Antônio de. **CPI da Pirataria: os segredos do contrabando e da falsificação no Brasil / Luiz Antônio de Medeiros**. 1. ed. São Paulo: Geração Editorial, 2005.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (da 1ª Turma Criminal). **Acórdão n. 1.0685.07.003798-9/001**. Violação de Direito Autoral. Venda de CDs e DVDs piratas. Absolvção. Erro de Tipo. Sentença Mantida. Comarca de Teixeiras. Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Apelado: Elizabeth Bárbara Gomes Alves. Relator:

Exmo. Sr. Des. Fernando Starling, 05 de maio de 2009. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5993028/106850700379890011-mg-1068507003798-9-001-1/inteiro-teor-12129429>. Acesso em: 06 set. 2022.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal. Parte general**. 5, ed. Barcelona: Reppertor, 1998, p. 89.

MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. **Função social da propriedade intelectual**: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na CF/88. Dissertação de Mestrado em Direito. São Paulo: PUC-SP, 2007, disponível em <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/7613>. Acesso em: 23 out. 2022.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoria geral do delito**, 2004.

NASCIMENTO JUNIOR, Aguinaldo Ferreira do. Direito Penal Simbólico: a ineficiência do sistema penal contemporâneo. **Revista JurES**, Espírito Santo, v.8, n.17, 2016. Disponível em: <http://periodicos.estacio.br/index.php/juresvitoria/article/viewFile/6319/47965454>. Acesso em: 07 nov. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 8.ed. São Paulo; RT, 2008.

NETO, Osmar Marques. **Pirataria digital à luz do princípio da Intervenção Mínima e a aplicabilidade do Direito Civil visando a proteção dos direitos autorais**. Trabalho de Conclusão de Curso. Criciúma: UNESC – SC, 2019, disponível em <http://repositorio.unesc.net/handle/1/7574>. Acesso em: 19 set. 2022.

PAESANI, Liliana Minardi. **Manual de propriedade intelectual**: direito de autor, direito da propriedade industrial, direitos intelectuais sui generis. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

PINHEIRO, Luciano Andrade. **Pirataria, adequação social e insignificância**. Migalhas, 2013. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/pi-migalhas/189654/pirataria-adequacao-social-e-insignificancia>. Acesso em: 13 out. 2022.

**Pirataria é problema cultural incentivado pela tributação e pela taxação excessiva no setor do entretenimento**. Fecomercio, 2020. Disponível em <https://www.fecomercio.com.br/noticia/pirataria-e-problema-cultural-incentivado-pela-tributacao-e-pela-taxacao-excessiva-no-setor-de-entretenimento>. Acesso em: 05 nov. 2022.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do Trabalho Científico: Métodos e Técnicas da Pesquisa e do Trabalho Acadêmico**. 2ª Ed. Novo Hamburgo: Editora Feevale, 2013.

Roda Viva. **Roda Viva | Mano Brown | 2007**. YouTube, 15 mar. 2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=IaQWmNkqkSg>. Acesso em: 15 jul. 2022.

SANTINI, Rose Marie. **Poder econômico e direito autoral da música na internet: por um debate mais democrático**. UNIrevista, Rio Grande do Sul, jul. 2006. Disponível em: <http://infocat.ucpel.tche.br/disc/cs/docs/dami.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2019.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Acórdão n. 201110003**. Apelação. Processo n. 2011310099. Violação de direito autoral. Artigo 184, §2º do código penal. Comercialização de DVD's "piratas". Incidência dos princípios da adequação social e da insignificância. Inexpressiva lesão ao bem jurídico tutelado. Manutenção da absolvição do acusado (precedentes desta câmara criminal). Recurso de apelação interposto pelo ministério público conhecido e improvido decisão unânime. Apelação criminal 0732/2011. Apelante: Estado de Sergipe. Apelado: Vanderlei dos Santos. Relator: Luiz Antônio Araújo Mendonça. Acórdão, 01 de agosto de 2011. Disponível em: [http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio\\_bkp.wsp?tmp.numprocesso=2011310099&tmp.numAcordao=201110003&wi.redirect=WKA6EX85PFB83E9X4RQT](http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio_bkp.wsp?tmp.numprocesso=2011310099&tmp.numAcordao=201110003&wi.redirect=WKA6EX85PFB83E9X4RQT). Acesso em: 06 set. 2022

SILVA, Frederico Augusto Barbosa da; ZIVIANI, Paula; GHEZZI, Daniela Ribas. **As tecnologias digitais e seus usos**. Ipea, Rio de Janeiro, abr. 2019. Seção 2470 Texto para Discussão. Disponível em: [https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9293/1/TD\\_2470.pdf](https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9293/1/TD_2470.pdf). Acesso em: 05 nov. 2022.

SILVEIRA, Newton. **Propriedade intelectual: propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares, nome empresarial, título de estabelecimento, abuso de patentes**. 6ª ed. São Paulo: Editora Manole, 2018. 9788520457535. Disponível em acesso restrito: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520457535/>. Acesso em: 12 jun. 2022.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal. Parte Especial**. São Paulo: Atlas, 2004. v.2.

VIANNA, Túlio Lima. A Ideologia da Propriedade Intelectual: a inconstitucionalidade da tutela penal dos direitos patrimoniais do autor. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 33, 2005. Disponível em: [http://www.inf.ufsc.br/~jose.lucca/A\\_ideologia\\_da\\_propriedade\\_intelectual.pdf](http://www.inf.ufsc.br/~jose.lucca/A_ideologia_da_propriedade_intelectual.pdf). Acesso em: 06 nov. 2022.

WACHOWICZ, Marcos. Direitos Autorais e o Domínio Público da Informação. In: KRETSCHMANN, Ângela; PIRES, Eduardo; RICCIO, Giovanni Maria; AVANCINI, Helenara Braga; REIS, Jorge Renato dos; ASCENSÃO, José de Oliveira; SOUZA, Laís Cristina de; ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; DOS SANTOS, Manoel J. Pereira; ZAZURCA, Pedro J. Canut; SERRANO, Roberto L. Ferrer; MORAES, Rodrigo; ROBERTO, Wilson Furtado; SANTOS, Manoel J. Pereira dos (Coord.) **Direito de Autor e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2011.