

DIREITOS AUTORAIS SOB A ÓTICA DA NOVA LEI ANTIPIRATARIA¹

RESUMO:

Com a evolução tecnológica dos meios de comunicação e de acesso ao entretenimento surge a problemática e difícil tarefa de se manter a perfeita ordem legal no intuito de prevenir e fazer cessar as violações aos direitos dos titulares de obras intelectuais. Com o fim de cada vez mais se proteger e estimular a criação intelectual do espírito tendem as normas jurídicas protetivas a tais direitos evoluírem para que, de uma maneira satisfatória, não restem tais direitos sujeitos a um mercado "under ground". Assim, a Lei Nº 10.695/2003, Lei Antipirataria, de uma certa forma, trás ao Código Penal, no que tange aos Crimes Contra a Propriedade Intelectual, uma redação mais moderna e penas mais severas para conter tais violações.

Palavras-chave: Autor, Violações, Pena, Atualidade, Revogação.

Mudanças trazidas pela Lei Antipirataria

O legislador penal de 1940 procurou tutelar os direitos do autor sobre sua obra e aqueles que lhes são conexos, através da tipificação de condutas que violem direitos autorais, catalogando, no Capítulo I, o qual trata Dos Crimes Contra a Propriedade Intelectual, compreendido no Título III, Dos Crimes Contra a Propriedade Imaterial, através dos arts. 184 a 186. Tal capítulo sofrera algumas modificações por força das Leis n.º 6895, de 17 de dezembro de 1980, e 8635, de 16 de março de 1993. Todavia, com os avanços tecnológicos dos dias atuais, fez-se necessária uma nova e mais detalhada tipificação dos fatos agressores aos titulares de direitos de autor e aos direitos a eles conexos, partindo-se de uma visão mais globalizada e voltada para a realidade digital na qual se vive hoje. Destarte, foi sancionada a Lei n.º 10965, de 1º de julho de 2003, denominada Lei Antipirataria, a qual entrou em vigor, segundo seu art. 5º, em 1º de agosto do corrente ano. A Lei Antipirataria deu nova redação ao art. 184 do Código Penal, acrescentando-lhe o § 4º; revogou o art. 185, destipificando a conduta de usurpação de nome ou pseudônimo alheio, em seu art. 4º e, a partir de seu art. 2º, alterou o art. 186 do Código Penal, o qual dispõe sobre a sistemática da aplicação da ação penal em caso de condutas de violação aos direitos autorais, conforme se explicará adiante.

Violação a direitos autorais

O art. 184 do Código Penal, modificado pela Lei Antipirataria, não trouxe, em seu caput, novidades em relação ao antigo art. 184 modificado pela Lei n.º 6895/80. O dispositivo penal de 1980 traz em seu caput a seguinte redação: "Violar direito autoral". Como, é sabido, o direito autoral, ou direitos autorais, denominação preferida por nós, é gênero do qual são espécies os direitos de autor e os direitos a eles conexos. A redação dada ao caput do art. 184 pela Lei Antipirataria simplesmente substitui expressão "direito autoral" pelas expressões "direitos de autor" e "direitos conexos", dispondo o seguinte: "Art. 184, Violar direitos de autor e os que lhe são conexos."

Assim, qualquer pessoa que venha praticar condutas que violem direitos autorais enquadra-se no tipo do caput do art. 184 do CP e, por isso, sujeita-se à pena de detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa, por ele cominada. Quanto à cominação de pena privativa de liberdade e restritiva de direitos a Lei Antipirataria nenhuma novidade trouxe, apenas manteve o que já preceituava a *sanctio iuris* do referido artigo. É perfeitamente possível a co-autoria ou a participação, como, por exemplo, quando atuam editores, empresários, autores, entre outros, na prática de tais condutas penalmente reprováveis.

O sujeito passivo deste delito é o autor da obra intelectual, como também seus herdeiros e/ ou sucessores, ou ainda, mediante cessão de direitos autorais, pessoas jurídicas de direito privado ou de direito público, fazendo-se mister, no entanto, a demonstração, em se tratando de crimes contra a propriedade intelectual em que figuram no pólo passivo pessoas jurídicas seja de direito público ou privado, que tais direitos são provenientes de contrato ou por outro meio, do autor e/ou de titulares de direitos conexos, o qual só pode ser pessoa física. Na seara das obras musicais, podem figurar como sujeito passivo arranjadores, os letristas, e

¹ Fernando Gaburri de Souza Lima

Instituto Vianna Júnior

Endereço: Av. Barão do Rio Branco, 1804/203 – Tel. (32) 3217-8498 / 8808-4227

E-mail: gaburri@terra.com.br

demais titulares de direitos conexos. O registro das obras musicais na Escola de Música não se apresenta como condição sine qua non para a tutela criminal de autores vítimas de violações em sua propriedade intelectual, porém proporciona uma maior segurança para seus autores e titulares de direitos conexos.

O objetivo do dispositivo penal em epígrafe é a tutela expressa dos direitos autorais, sendo estes, os direitos que o autor detém sobre sua criação e os que lhes são conexos, refletindo-se tais direitos, no interesse econômico e moral do autor de obra intelectual.

O tipo objetivo do delito de violação de direitos de autor e de direitos conexos é ofender, infringir, transgredir direitos autorais, porém, o art. 184 do CP constitui norma penal em branco. Nos dizeres de Damásio Evangelista de Jesus (Direito Penal, p. 21, v.1, 22. ed., 1999), "Normas penais em branco são disposições cuja sanção é determinada, permanecendo indeterminado o seu conteúdo". Em que pese ser a sanção determinada, a definição legal do delito, ou seja, sua tipificação é incompleta, vazia, prescindível de uma especificação ou definição minuciosa das elementares do tipo. Dessa definição das elementares do tipo depende a exequibilidade da norma, o que, no caso em questão, é feita pela Lei N.º 9610/98 (Lei de Direitos Autorais), a qual, em seus arts. 1º e 3º, define direitos autorais como sendo a conjugação de direitos de autor e de direitos conexos e imputando-lhes condição de bens móveis, e em seu art. 11 define o autor como sendo "a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica", dentre as quais estão compreendidas as obras musicais. Compreende-se outrossim, como direitos tutelados pelo dispositivo penal em análise, os direitos conexos previstos nos arts. 89 a 96 da Lei de Direitos Autorais. Os direitos autorais são violados quando há publicação ou reprodução abusiva, com a utilização excessiva do contratado, tradução não autorizada, a conduta de atribuir para si a obra ou parte dela de autoria de outrem, condutas estas denominadas pela LDA, em seu art. 5º inc. VII, de contrafação.

A Lei n.º 8635/93, acrescentou três parágrafos ao artigo 184 do CP, com o fito de inibir a reprodução de obras intelectuais com violação de direitos autorais, prevendo em ambos os primeiros penas de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa de dez mil cruzeiros a cinquenta mil cruzeiros. A Lei n.º 10965/2003, por sua vez, deu nova redação aos três primeiros parágrafos do artigo em análise, cominando àquele que incorrer no tipo dos mesmos pena de reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos de reclusão cumulativamente com pena de multa, além de acrescentar-lhe o § 4º.

De acordo com o novo § 1º do art. 184:

"§ 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente"

O §1º refere-se à reprodução ilegal total ou parcial sem prévia obtenção de autorização dos titulares de direitos de autor e de direitos a eles conexos, ou de quem os represente, como o fazem, por exemplo o ECAD e as associações as quais são, obrigatoriamente filiados, por qualquer maneira, como é o caso de fonogramas, exemplificados por sons gravados em fitas, vinis CDs, MDs; videofonogramas, como por exemplo, imagem e som como o videoteipe, o videocassete, DVD, entre outros, bem como de reprodução ilícita de interpretações, execuções e de demais obras intelectuais. Porém, neste artigo ater-nos-emos apenas às obras musicais, lítero-musicais, aos fonogramas e aos videofonogramas.

O referido parágrafo é claro ao dizer, que o intuito de obtenção de lucro deve estar presente na prática de tal conduta, porém, essa obtenção de lucro não, necessariamente, precisa ser direta, o que significa dizer que qualquer vantagem pecuniária que o infrator vier a receber, atual ou futura, ou ainda outro tipo de vantagem material pode formalizar a conduta típica. Todavia, o mais importante a se observar não é, em si mesma, a obtenção de lucro direto ou indireto, e sim, o intuito de obtê-lo, o ânimo de agir ilicitamente a fim de obter tal lucro, donde conclui-se, claramente, que se trata de um delito formal, onde sua consumação é, pelo legislador, antecipada à produção do resultado, o qual consiste em simples exaurimento. Qualquer procedimento mediante o qual se viole direitos de autor e direitos a eles conexos, conhecido ou que se invente futuramente enseja a aplicação da sanção prevista no § 1º do art. 184 do CP. Deste modo, o delinqüente que praticar tal crime incorrerá nas sanções a ele cominadas, o que, neste caso, vale dizer, a sujeição à reclusão de dois a quatro anos e multa.

No §2º imputa-se igual sanção à aplicada às condutas previstas no §1º do dispositivo em estudo. As condutas agora analisadas, vêm posteriormente àquelas do parágrafo anterior, sendo incriminadas condutas que têm por objeto o intuito de obtenção de lucro direto ou indireto por meio de originais ou cópias de obras intelectuais produzidas ou reproduzidas com violação de direitos de autor e de direitos conexos conforme transcreve-se a seguir:

"§ 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no país, adquire, oculta,

tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito do autor, do direito do artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente".

Observa-se, outrossim, que, tanto nas condutas narradas pelo §1º quanto nas narradas pelo §2º faz-se imprescindível que haja o dolo específico do agente, qual seja, o animus de obtenção de lucro, sem o qual inexistente a figura descrita no tipo penal. Há que se observar, outrossim, que, consoante o parágrafo anterior, a conduta aqui prevista constitui crime formal, uma vez suficiente para sua consumação o simples intuito de obter lucro, estando incurso nas penas a ele cominadas independentemente de exaurido o delito. O erro de tipo do agente exclui o dolo, como, por exemplo, tem-se a hipótese de o agente praticar conduta tipificada com violação a direitos autorais, acreditando que uma obra intelectual tenha caído em domínio público, o que vale dizer que a obra poderia ser utilizada livremente por quem quer que fosse. Este entendimento é válido também para as figuras descritas no caput e no parágrafo anterior desse dispositivo. O delito de violação de direitos autorais previsto no art. 184 e seus §§ 1º e 2º do CP consuma-se de maneiras diferentes de acordo com a conduta praticada. Assim, consuma-se com a reprodução desde que presente o fim comercial, ou seja, com o intuito de obtenção de lucro; com a distribuição, com a venda, com a exposição à venda, com o aluguel, pela introdução no país, através da aquisição; ou por meio de ocultação ou de manutenção em depósito produto fruto de contrafação. No caso do § 2º, quando se fala em ocultação e manutenção em depósito está se tratando de crime permanente, o que vale dizer, que a conduta delitativa se protraí no tempo enquanto subsistir tal ocultação ou tal manutenção. É importante essa explicação, pois uma vez tratando-se de crime permanente, o que significa dizer que sua prática se refaz a todo momento, possibilita seja o delinqüente ou delinqüentes presos em flagrante, a qualquer momento, por tal conduta. Por se tratar de crime plurissubsistente, que admite fracionamento, a tentativa é perfeitamente possível, aplicando-se nesta hipótese, o disposto no inc. II do art. 14 do CP, onde a pena prevista será aquela imputada ao delito consumado diminuída de um a dois terços".

Os §§ 1º e 2º com a redação dada pela Lei Antipirataria configuram casos de novatio legis in pejus ao elevar a pena mínima de um ano para dois anos de reclusão. O legislador de 2003 asseverou a pena prevista, para prática de conduta análoga, àquela tipificada pelo legislador de 1993. Aqui deve se aplicar o princípio da não retroatividade da lei mais severa e o da ultratividade da lei mais benéfica.

De acordo com o disposto no § 3º do supracitado art. 184, outrossim incorrerá na pena de reclusão de dois a quatro anos e, cumulativamente a esta, na pena de multa, aquele que, sem autorização dos titulares de direitos de autor e de direitos conexos oferecer, de qualquer forma, com o intuito de obter lucro direto ou indireto, a obra intelectual ao contato do público, nos seguintes termos:

"§ 3º Se a violação constituir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinado por quem formula a demanda, com intuito de lucro direto ou indireto, sem a autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente".

Como já visto, o § 3º visa também punir mais uma modalidade de violação aos direitos de autor e aos direitos conexos, pois qualquer forma desautorizada de comunicação ao público de obra intelectual, artística ou de fonogramas deve ser punida e reprimida, pois se assim não o fosse, haveria um retrocesso e até mesmo um desestímulo na criação de novas obras intelectuais, uma vez estando desprotegido seus autores e titulares de direitos conexos. É de se observar, outrossim, que, ao contrário dos parágrafos anteriores, o § 3º constitui uma inovação no âmbito criminal, uma vez que tal conduta de oferecimento desautorizado ao público de obras intelectuais, artísticas e de fonogramas somente era punida civilmente com aplicação de indenização por danos morais, e com o fazimento de cessação de tais condutas por serem as mesmas ilicitamente praticadas, como se pode extrair dos arts. 102 e 105 da Lei n.º 9610/98.

O antigo §3º do art. 184, acrescentado pela Lei n.º 8635/93 trazia ao juiz o dever de determinar a destruição da produção ou reprodução delituosa de obras intelectuais, em caso de sentença condenatória. Contudo, tal parágrafo foi acrescentado ao dispositivo em estudo no ano de 1993, ainda sob a égide da Lei 5988/73, antiga Lei de Direitos Autorais, (Lei Uniforme de Berna). Com o advento da nova Lei de Direitos Autorais, tal matéria foi disciplinada no Título Das sanções às Violações dos Direitos Autorais. Isso significou, em poucas palavras, uma certa confusão no momento de se proferir as sentenças cíveis e criminais, visto que ambos os juízes tinham o poder-dever de promover a destruição dos exemplares fraudulentamente reproduzidos. Tais mandamentos, assim, entre os anos de 1993 e 2003 eram dirigidos ao juízo criminal por força do antigo § 3º do art. 184 e ao juízo cível pelo art. 106 da nova Lei de Direitos Autorais. Todavia, A Lei Antipirataria, lei esta

que modificou todo o Capítulo I do Título III do Código Penal, retira do texto criminal tal mandamento, ficando, outrossim, a cargo do juiz que proferir a sentença condenatória cível.

Ainda ao art. 184 foi acrescido o § 4º pela Lei n.º 10695/2003. O referido parágrafo não trouxe novidades, apenas repetiu o que já dizia a Lei n.º 9610/98, o qual transcreve-se a seguir:

"§ 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei n.º 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto".

A Lei n.º 9610/98, em seu Título III trata em capítulo próprio (Capítulo IV Das Limitações aos Direitos Autorais) de condutas que implicam em simples limitações e não violações aos direitos de autor e aos direitos conexos, nos arts. 46 a 48. Porém, as regras que se referem às obras musicais estão disciplinadas nos inc. V, VI e VII do art. 46 da LDA. Deste modo, são limitações aos direitos autorais:

a) "a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização". Isso vale dizer, por exemplo, que não constitui violação aos direitos autorais o fato de um vendedor de uma loja de discos experimentar um CD com intuito de apresentá-lo a um cliente, ou mesmo para testar a funcionalidade de um aparelho de som.

b) "a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro". De acordo com este dispositivo, não constitui violação aos direitos autorais a simples execução de fonogramas ou interpretação de obras musicais ou lítero-musicais em festas familiares, como uma festa de aniversário, por exemplo, desde que ausente a finalidade de obtenção de lucros. O mesmo mandamento vale para a execução de fonogramas ou interpretação de obras musicais ou lítero-musicais em escolas, com fins única e exclusivamente didáticos.

c) "a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa". Aqui se trata de colaboração com o bom andamento da justiça, no intuito de produção de provas, bem como para os procedimentos administrativos, a fim, na maioria das vezes, de conter violações aos direitos de autor e aos direitos conexos.

O §4º in fine, expressamente autoriza a cópia de fonogramas para uso próprio do copista. E, por uso próprio, deve se entender a cópia feita de exemplares licitamente obtidos no intuito de o copista fazer a seleção das músicas que mais lhe agradam e fixá-las em um único ou em alguns suportes materiais, para seu deleite próprio em seu aparelho portátil, em seu computador, ou até mesmo em um outro aparelho convencional de som, desde que seja utilizada sem violação aos direitos autorais. Antes da permissiva legal trazida pela Lei Antipirataria, tal conduta não era considerada ilícita, contudo era pautada na máxima de que o que não é proibido é permitido. Por isso podemos dizer, que a Lei Antipirataria não trouxe grandes inovações senão a fixação de penas mais severas e uma redação mais atualizada em relação à realidade autoral contemporânea.

Usurpação de nome ou pseudônimo alheio

A Lei Antipirataria, através de seu art. 4º destipificou o delito de usurpação de nome ou pseudônimo alheio, ao expressamente revogar o art. 185 do Código Penal. Acreditamos, outrossim, que o legislador de 2003 assim o fez, pelo mesmo motivo que retira das costas do juízo penal o dever de destruição dos exemplares fraudulentamente reproduzidos. É crível seja o motivo da destipificação de tal conduta a coexistência de previsão legal, tanto pelo Código Penal quanto pela nova Lei de Direitos Autorais. A LDA, prevê como forma de violação aos direitos autorais, em seu art. 108, o fato de deixar de indicar ou de anunciar o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor e do intérprete, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhes a identidade, de acordo com os mandamentos do referido dispositivo.

No entanto, faz-se mister atentar-se ao fato de funcionar a Lei Antipirataria, neste caso, como abolição criminis, uma vez que deixa de considerar crime uma conduta antes reprovável penalmente. Isso vale dizer que todos aqueles que cumprem pena por terem praticado o delito que era previsto pelo art. 185 do CP terão cessadas suas punições, uma vez que o Diploma Repressivo visa sempre beneficiar o réu. Tal mandamento se extrai do art. 2º do CP, o qual dispõe que "ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória", o que vale dizer não ter mais, para o mundo penal, relevância jurídica tal conduta, a qual passa, então, a ser tutelada apenas no âmbito cível, pela Lei de Direitos Autorais.

O crime de usurpação de nome ou pseudônimo alheio era definido pelo CP em seu art. 185, com a seguinte redação: ART 185 "Atribuir faltosamente a alguém, mediante o uso de nome, pseudônimo ou sinal por

ele adotado para designar seus trabalhos, a autoria de obra literária e científica ou artística: Pena - detenção de seis meses a dois anos, e multa”.

A objetividade jurídica do antigo tipo penal em epígrafe era a tutela aos direitos autorais, visando coibir suas violações, e a proteção da fé pública, ou seja, resguardar a segurança da coletividade. O sujeito ativo de usurpação de nome ou pseudônimo era aquele que produzia o trabalho ou a obra intelectual atribuindo-lhes nome ou pseudônimo alheio, sendo irrelevante ser o agente comerciante ou não. Aquele que produzia a obra intelectual para que outro lhe conferisse autoria diversa, praticava o delito em co-autoria contra o sujeito passivo. Este podia ser considerado como aquele em desfavor de quem tinha seu nome, pseudônimo ou sinal usurpado, prejudicado, atingido, lesado em seus direitos morais, bem como a sociedade, que era, e ainda é induzida a erro pela falsidade.

O dolo do antigo crime de usurpação de nome ou pseudônimo era o animus de usurpar o nome, pseudônimo ou sinal. Sem que se exigisse o intuito de obtenção de vantagens econômicas.

O revogado delito de usurpação de nome ou pseudônimo alheio era crime formal, não havendo necessidade de se comprovar lesões econômicas ou morais à vítima. A consumação do revogado delito de usurpação de nome ou pseudônimo se dava com a exposição, publicação, apresentação, ou com qualquer forma de publicação do trabalho ou obra intelectual. O tipo revogado pela Lei Antipirataria admitia a tentativa vez que se tratava de delito plurissubsistente.

Ação penal

De acordo com a nova redação dada pela Lei Antipirataria ao art. 186 do Estatuto Repressivo, a ação penal será privada, vale dizer, procedendo-se mediante queixa, quando da prática das condutas tipificadas no caput do art. 184, ou seja, para o tipo simples do delito de Violação de Direitos Autorais. Porém quando os delitos mencionados são praticados contra entidades de direito público, autarquias, empresas públicas, sociedade de economia mista ou fundações públicas, e nos casos elencados pelos §§ 1º e 2º do citado art. 184, a ação penal cabível será a pública incondicionada, como pode-se extrair dos inc. II e III do art. 186 do Código Penal.

A única inovação trazida pela Lei n.º 10695/2003, no que concerne à aplicação da ação penal está prevista no inc. IV do art. 186, do CP, o qual teve sua redação alterada pela Lei Antipirataria. A inovação de que se fala refere-se ao tipo previsto pelo § 3º do art. 184 do CP. A figura prevista neste dispositivo foi trazida pela Lei n.º 10695/2003 e a ação penal necessária para que se pleiteie repressão criminal em juízo contra sua prática é a pública condicionada à representação do ofendido, e, neste caso, são legitimados para tanto o autor, o artista intérprete ou executante, o produtor de fonograma, ou quem os represente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição Federal, Código Civil, Código de Processo Civil.** Org. por Yussef Said Cahali. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Código Civil.** Org. por Theotonio Negrão. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Código Penal.** Org. por Juarez de Oliveira. 37 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Código de Processo Penal.** Org. por Juarez de Oliveira. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

JESUS, D. E. de. **Direito Penal.** Vol. II. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

Lei N.º 10.695 de 01 de Julho de 2003.

Lei N.º 9.610 de 19 de Fevereiro de 1998.

MIRABETE, J. F. **Manual de Direito Penal.** Vol. II. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2001.