

3.4.5 A inconstitucionalidade da criminalização da pirataria

Túlio Vianna

Professor da PUC Minas

Doutor em Direito pela UFPR

Editor do site www.tuliovianna.org



Túlio Vianna

A violação de direitos autorais, vulgarmente conhecida como pirataria, está criminalizada em nosso ordenamento jurídico nos art. 184 do Código Penal e art. 12 da Lei nº 9.609/98, tipificando a vaga conduta de “violar direito de autor”. A doutrina nacional indica os “direitos autorais” como bem jurídico penalmente tutelado por este delito. Estes, por sua vez, são considerados tão-somente uma espécie do gênero “propriedade intelectual”. Trata-se,

pois, de um tipo penal vago, fundamentado em um bem jurídico indeterminado. É uma verdadeira afronta ao princípio constitucional da taxatividade, pois reúne sob o rótulo de “propriedade intelectual” uma gama de interesses tão diversos quanto: o direito de atribuição de autoria, o direito de assegurar a integridade da obra (ou de modificá-la), o direito de conservar a obra inédita, entre outros direitos morais, e os direitos de edição, reprodução (*copyright*) e outros patrimoniais. Trata-se, portanto, de um tipo penal complexo que tutela não um, mas inúmeros bens jurídicos de natureza moral e patrimonial, agrupados sob a ideologia da “propriedade intelectual”.

Pela própria função de garantia do tipo penal, a decomposição do hipotético bem jurídico “propriedade intelectual” (ou “direitos autorais”) em suas unidades mínimas tem consequências importantíssimas. Se é certo o interesse jurídico na tutela penal dos direitos morais do autor, a tutela penal dos direitos patrimoniais é bastante controversa.

A decomposição do bem jurídico “propriedade intelectual” ou “direitos autorais” demonstra que há não só uma tutela de interesses diversos (morais e patrimoniais), mas de interesses de pessoas diversas: autor e “indústria cultural”. Se o interesse patrimonial do autor é vender seu “trabalho intelectual” ao proprietário dos meios de produção, que irá consubstanciá-lo em meio físico e comercializá-lo, o interesse da “indústria cultural” é manter um monopólio do mercado que lhe garantirá a maximização dos lucros.

A tutela penal da “violação de direitos de autor” tal como é concebida hoje tutela ao menos três bens jurídicos absolutamente diversos: a) os direitos morais do autor; b) o direito do autor à remuneração pelo trabalho intelectual explorado pelos detentores dos meios de produção e c) *mirabile dictu*, o direito de monopólio de mercado dos proprietários dos meios de produção.

Quanto aos direitos morais do autor, por se tratarem de direitos personalíssimos, que abarcam interesses públicos

e privados, é bastante justificável a tutela penal. Em relação aos direitos patrimoniais, porém, sua natureza eminentemente civil afasta qualquer interesse público na tutela penal, seja dos interesses dos autores em receberem uma remuneração por seu trabalho, seja dos interesses das empresas de manterem seu monopólio comercial.

A pirataria em meio físico atinge os interesses do autor, que tem seu “trabalho intelectual” comercialmente explorado sem a correspondente remuneração pelo proprietário dos meios de produção. Trata-se, no entanto, de uma dívida civil, jamais de ilícito penal.

Se o legislador *ab absurdo* criasse uma lei tipificando a conduta: “deixar de pagar aluguel”, ninguém teria dúvidas em afirmar a absoluta inconstitucionalidade da norma. Se assim é em relação à tutela da propriedade material, razão alguma haveria para se proteger com maior ênfase uma abstrata “propriedade intelectual” que, nesse aspecto, tutela o direito do autor a receber a remuneração por seu trabalho intelectual, explorado comercialmente por um proprietário dos meios de produção.

Deixar de receber uma renda ou salário, ainda que se trate de descumprimento de obrigação civil, jamais pode ser equiparado a uma lesão patrimonial semelhante ao crime de furto. No delito de furto há um decréscimo patrimonial; na violação de direitos autorais, o autor deixa de ter um acréscimo em seu patrimônio. No furto, há ofensa a um direito real; na violação de direitos autorais, a um direito obrigacional. Naquele temos uma vítima; neste, um credor.

A produção de obras intelectuais em meio físico que não foi autorizada pelo autor é, portanto, tão-somente um descumprimento de obrigação civil. Dada a sua natureza eminentemente privada e seu caráter exclusivamente pecuniário, sua criminalização afronta não só o princípio da intervenção penal mínima, mas também a vedação constitucional às prisões por dívidas.

A criminalização da pirataria digital tem como única função garantir à “indústria cultural” o monopólio do direito de reprodução da obra (*copyright*), mesmo contrariando os interesses do autor na maior divulgação possível de seu trabalho intelectual. O Direito Penal é travestido, pois, em instrumento de regulação do mercado econômico, garantindo um monopólio de direito de cópia concedido pelo Estado aos detentores dos meios de produção.

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 previstas no Título VII da Lei nº 9.610/98. A tutela penal desse monopólio viola não só o princípio da intervenção mínima, mas também e, principalmente, a vedação constitucional à prisão por dívidas.