

O delito de violação de direitos autorais (art. 184, § 2º, do Código Penal) e a criminalização do consumidor final adquirente – duas faces da mesma moeda?

Vinicius de Souza Chaves

Promotor de Justiça Criminal da Comarca de Governador Valadares e Secretário das Promotorias
Ex-Delegado de Polícia do Rio Grande do Sul

A realidade do que encontramos num pequeno caminhar pelas ruas de nossas Comarcas leva-nos a refletir sobre o título deste brevíssimo artigo jurídico: a questão da pirataria generalizada de fonogramas e videofonogramas. O fato mais intrigante para nós não é o delito do artigo 184 do Código Penal (CP) em si, mas a opção legislativa de inseri-lo entre os crimes de ação penal pública incondicionada, além da reflexão sobre se a conduta do adquirente do CD ou DVD pirata é ou não crime, e, se afirmativo, qual seria.

A começar pela última colocação, vale observar que raríssimos são os casos de cidadãos que são conduzidos ou autuados em flagrante delito pelas autoridades de Polícia Judiciária quando ocorrem a compra ou a aquisição de CDs e/ou DVDs falsificados.

A explicação para tal fenômeno policaresco é simples: as Polícias Civil e Militar, quando atuam na repressão do delito com base no art. 184, § 2º, do Código Penal, optam, dentro do *princípio da oportunidade policial*¹, pela conduta do agente que *expõe à venda* as obras falsificadas, e não pela de quem efetivamente vende, aluga, introduz no país, adquire, e/ou oculta os fonogramas e videofonogramas.

Neste momento, a maior parte dos sujeitos ativos envolvidos na infração penal é a dos que compõem o terceiro setor: prestadores de serviço autônomos ou trabalhadores eventuais que, ante o desemprego e, devido à não obtenção de carteira de trabalho assinada, fazem “bicos” e trabalhos esporádicos como forma de sobrevivência.

¹ Tal princípio faz parte da teoria da abordagem policial, também chamada pelas Academias de Polícia de POP: Prática de Operações Policiais. Trata-se da abordagem do agente infrator dentro das circunstâncias e das possibilidades de obtenção de êxito na realização do flagrante e da obtenção de provas: abordá-lo quando há superioridade numérica de policiais; quando o agente perfaz o tipo penal sem dúvidas da prática do delito ou retardá-lo quando será possível prender mais de um agente ou mais produtos e instrumentos do crime. Tal princípio veio positivado, no entanto, sob o *nomen iuris* de “ação controlada”, nos termos do art. 2º, II, da Lei nº 9.034/95: “Art. 2º Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas: I – (Vetado); II – a ação controlada, que consiste em retardar a interdição policial do que se supõe ação praticada por organizações criminosas ou a ela vinculado, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações.”.

Assim, desde a mera exposição até o momento da venda, não há a figura do consumidor adquirente.

Então surge a indagação sobre o que acontece com o agente se ele for pego em flagrante, no exato momento em que vende o produto falsificado, e com o consumidor, quando acaba de efetuar o pagamento.

Não há dúvidas de que o vendedor encaixa-se no tipo penal do art. 184, § 2º, do CP, já que possui intuito de lucro direto (para si próprio) ou indireto (repasse de parte do dinheiro obtido com a venda ao “pirateador”²), oriundo da violação do direito autoral, sem a expressa autorização dos seus titulares ou de quem os represente.

Quanto ao consumidor, podemos observar sua configuração como um indiferente penal e, quando muito, a dificuldade de enquadrá-lo nos arts. 184, § 2º, ou no art. 180, ambos do Código Penal.

Primeiramente, o consumidor como adquirente final (como é o caso da dona de casa que adquire para os filhos pequenos um DVD falsificado), via de regra, não tem intuito nenhum de lucro, seja direto ou indireto. Em segundo lugar, o intuito indireto é de difícil percepção pela autoridade policial ao se elaborar o auto de prisão em flagrante delito. Isto porque o consumidor que adquire um DVD para expor aos seus clientes, em seu restaurante ou bar com música ao vivo, não revela à autoridade policial tal circunstância, de modo que, por não ter essa autoridade o poder da adivinhação, o adquirente consumidor não chega sequer a ser autuado.

Quanto ao delito de receptação, os demais desavisados intérpretes do direito penal não hesitariam em classificar tal conduta como típica, própria dessa ação, visto que, para estes, o agente estaria adquirindo, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime.

Data maxima venia, a premissa é absolutamente equivocada. Ao intérprete não é dado olvidar que produto do crime não se confunde com objeto material da conduta. O produto do crime é perdido, é confiscado, como regra, em favor da União e representa tudo aquilo que o agente delitivo obtém financeiramente com a prática da infração

² Tal qual a obra de Amaury Júnior, a “Privataria Tucana”, na qual se formou um hibridismo das palavras pirataria com “privatização”, o “pirateador”, via de regra, é quem falsifica a obra intelectual em laboratórios de mídia, com gravadores, computadores, etc., vendendo os fonogramas e videofonogramas aos expositores ambulantes, de sorte que falsifica, “pirateia” e os vende na cadeia primária; portanto, pirateador.

penal. Já o objeto material da conduta é tudo aquilo sobre o qual recai a conduta delitiva. Nos dizeres do mestre Damásio de Jesus:

[...] objeto material é a pessoa ou coisa sobre que recai a conduta do sujeito ativo, como o homem vivo no homicídio, a coisa no furto, o documento na falsificação. Às vezes, o sujeito passivo coincide com o objeto material. É o que ocorre no homicídio, em que o homem é o titular do objeto jurídico e, ao mesmo tempo, objeto material sobre o qual a ação incide materialmente. (JESUS, 1997, p. 177).

Enquanto que, para Roberto Lyra, o maior promotor de Justiça da história brasileira,

‘Produtos do crime’ ou *producta sceleris* são as coisas adquiridas diretamente com o delito (coisa roubada) ou mediante sucessiva especificação (jóia feita com o ouro roubado), ou conseguidas mediante alienação (dinheiro da venda do objeto roubado) ou criadas com o crime (moeda falsa). (LYRA, 1958, v. 2, p. 553).

Então, feita a digressão acima, é inequívoco que o produto do crime é o resultado obtido com a falsificação, qual seja, o dinheiro obtido com a venda, enquanto que o CD e o DVD falsificados, em si, são objetos materiais da conduta do delito do art. 184, § 2º, do Código Penal. Como o consumidor, final ou não, adquire o fonograma ou o videofonograma e não o dinheiro de sua venda, não há como equipará-lo ao receptor.

A lição acima é, muitas vezes, de difícil visualização, pois da mesma forma que o usuário está para o traficante e o receptor está para o larápio, o adquirente deveria estar para quem viola o direito autoral. Há outra objeção para a colocação do adquirente como receptor: é que o adquirente seria punido com dosimetria quase igual àquela que deve sofrer o violador dos direitos autorais, qual seja, pena de reclusão de um a quatro anos e multa; enquanto o receptor a reclusão de dois a quatro anos e multa.

O fato é que, a nosso ver, o tipo penal do art. 184, § 2º, do Código Penal deveria ser objeto de queixa, tal qual o é o *caput*, nos termos do art. 186 do Código Penal, com as modificações da Lei nº 10.695/2003.

Não faz mais sentido que o Ministério Público sirva de instrumento indireto de repressão à violação dos direitos autorais quando seus autores possuem, inclusive *ex lege*, escritórios centrais para arrecadação e execução de tais direitos³.

³ Art. 99 da Lei nº 9.610/98: “As associações manterão um único escritório central para a arrecadação e distribuição, em comum, dos direitos relativos à execução pública das obras musicais e lítero-musicais e de fonogramas, inclusive por meio da radiodifusão e transmissão por qualquer modalidade, e da exibição de obras audiovisuais.”.

Vale salientar que tais escritórios possuem a prerrogativa, inclusive, de manter fiscais visando à preservação dos direitos autorais (art. 99, § 4º, da Lei nº 9.610/98), de sorte que, com mais razão, devem representar os autores prejudicados por intermédio de ajuizamentos de queixa-crime.

Da mesma forma que na esfera cível, pela numerosa gama de atribuições, passou-se a realizar a racionalização do Ministério Público visando otimizar sua atuação em outras áreas de maior envergadura institucional, deveria também ocorrer com o tipo penal em comento.

De mais a mais, há a pirataria, um tanto difundida, dos programas de computador. Assim como os fonogramas e vídeos pirateados, é normal vermos camelôs vendendo CDs com os programas da Microsoft, como Windows, Office, dentre outros. Para tais delitos, o legislador optou pela promoção da ação penal privada⁴.

Excepcionalmente, quando a conduta gerar a perda de arrecadação tributária ou sonegação fiscal, é que o delito se torna de ação pública incondicionada.

Tal previsão deveria ter sido adotada na redação do art. 186 do Código Penal. Primeiramente, porque não há critério para se estabelecer que a violação a direitos autorais de autores que não sejam criadores de programas de computador seja reprimida mais severamente, com o uso da ação penal incondicionada, enquanto que, aos autores de programas de computadores a repressão se dá apenas mediante queixa⁵.

Em segundo lugar, porque não se pode presumir sempre que a violação acarretará perda de arrecadação tributária.

Em terceiro, porque se passaria a exigir uma atuação mais ativa dos órgãos encarregados da Fiscalização Tributária, como as Fazendas Estaduais e Federais.

⁴ Art. 12. Violar direitos de autor de programa de computador: Pena - Detenção de seis meses a dois anos ou multa.

§ 1º Se a violação consistir na reprodução, por qualquer meio, de programa de computador, no todo ou em parte, para fins de comércio, sem autorização expressa do autor ou de quem o representante: Pena - Reclusão de um a quatro anos e multa.

§ 2º Na mesma pena do parágrafo anterior incorre quem vende, expõe à venda, introduz no País, adquire, oculta ou tem em depósito, para fins de comércio, original ou cópia de programa de computador, produzido com violação de direito autoral.

§ 3º Nos crimes previstos neste artigo, somente se procede mediante queixa, salvo:

I - quando praticados em prejuízo de entidade de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo poder público;

II - quando, em decorrência de ato delituoso, resultar sonegação fiscal, perda de arrecadação tributária ou prática de quaisquer dos crimes contra a ordem tributária ou contra as relações de consumo.

⁵ A ação penal incondicionada gera maiores danos ao agente delitivo do que a ação penal privada. Basta notar que há maiores causas de extinção da punibilidade aos delitos de ação penal privada do que ao da pública (perempção, renúncia, decadência, etc.).

Ora, se o objeto jurídico tutelado é a proteção da indústria e da arrecadação tributária, nada mais salutar que o Ministério Público somente promova a ação pública quando houver provocação dos respectivos órgãos fiscais, via de abertura de procedimento administrativo tributário.

Nesse caso, seria razoável que se aplicasse o mesmo entendimento firmado pelo Pretório Excelso quanto aos delitos do art. 1º da Lei nº 8.137/90, qual seja, o prévio exaurimento do procedimento administrativo tributário para a deflagração da ação, conforme restou resumido por intermédio da Súmula Vinculante de nº 24: “Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.”.

Assim, por questões de justiça social e uma política criminal igualitária, os delitos seriam reprimidos de

maneira uniforme, dadas suas características comuns. Como não costuma acontecer, só nos resta deflagrar ações penais automáticas, o que nos retira a capacidade de entender e contextualizar a necessidade de repressão do delito em meio ao ordenamento jurídico. Isso não é promover a justiça...

Referências Bibliográficas

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal: Parte Geral**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1.

LYRA, Roberto. **Comentários ao Código Penal**. São Paulo: Forense, 1958. v. 2.

RIBEIRO JUNIOR, Amaury. **A privatária tucana**. São Paulo: Geração Editorial, 2012.