

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPEDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPEDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

NATÁLIA FORTI DE OLIVEIRA

**O CRIME DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL DA MÚSICA NA
INTERNET**

MARÍLIA
2012

NATÁLIA FORTI DE OLIVEIRA

O CRIME DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL DA MÚSICA NA
INTERNET

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador:
Prof. MÁRIO FURLANETO NETO

MARÍLIA
2012

OLIVEIRA, Natália Forti de

O crime de violação de direito autoral da música na internet/ Natália Forti de Oliveira; orientador: Mário Furlaneto Neto. Marília, SP: [s.n.], 2012, 75 f.

Trabalho Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Curso de Direito, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, mantenedora no Centro Universitário de Marília – UNIVEM, Marília, 2012.

1. Internet 2. Crime de violação de direito autoral 3. Download de música

CDD: 340.0285



Natália Forti de Oliveira

RA: 42643-1

O CRIME DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL DA MÚSICA DA
INTERNET

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10,0

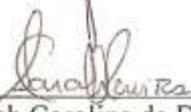
ORIENTADOR(A): _____


Mário Furlaneto Neto

1º EXAMINADOR(A): _____


José Eduardo Lourenço dos Santos

2º EXAMINADOR(A): _____


Sarah Caroline de Deus Pereira

Marília, 04 de dezembro de 2012.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por conduzir as minhas mãos para o combate, inclinando os Teus Céus até mim,
livrando-me do abismo.

Ao Professor Mário Furlaneto Neto, pelo convívio sereno e equilibrado nas orientações,
aliado à experiência intelectual e profissional, contribuindo para o direcionamento de minha
trajetória acadêmica.

À Sarah Caroline, pelo aprendizado jurídico proporcionado que, naturalmente, teve gosto de
amizade, ao longo desse ano. Pouco é menos da metade. Muito é quando os dedos da mão não
são suficientes.

OLIVEIRA, Natália Forti de. **O Crime de Violação de Direito Autoral da Música na Internet**. 2012. 72 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Marília, 2012.

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar os principais aspectos jurídicos relacionados aos direitos autorais da música na Internet, sob a ótica do Direito Penal. O fenômeno das trocas de música na *Internet* intensifica os conflitos de interesse entre coletividade e titulares das obras musicais na medida em que o *download* gratuito vem à frente do suporte físico, nos últimos anos. No panorama atual, o mercado de música vem passando por profundas transformações, promovidas, principalmente, pelas tecnologias digitais. Busca-se compreender, com o tema abordado, o processo da música via rede mundial de computadores (*Internet*) e seus reflexos nos direitos autorais, acerca da pirataria digital, discutindo suas possibilidades e limitações, uma vez que já se fala em autor sem autor devido à existência de obras geradas por computadores. Acredita-se, diante dessa situação, na criação e aprimoramento de programas de controle de cópias das obras disponibilizadas em mídia digital e seu respectivo pagamento, quanto na redução dos preços de CDs.

Palavras-chave: Internet. Crime de violação de direito autoral. Download de música.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART: Artigo

CD: Compact Disc

CF: Constituição Federal

CP: Código Penal

DVD: Digital Versatile Disc

EUA: Estados Unidos da América

LDA: Lei de Direitos Autorais

MP3: MPEG-1/2 Audio Layer 3

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1 – NASCIMENTO E EVOLUÇÃO DA INTERNET	13
1.1 Do surgimento no mundo	13
1.2 Do surgimento no Brasil.....	16
1.3 O mundo atual da Grande Rede.....	17
1.4 A Internet e o Direito.....	20
CAPÍTULO 2 – DO CRIME DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL	23
2.1 Breves considerações sobre o direito de autor	23
2.1.1 Proteção Constitucional.....	24
2.2 Do crime em espécie.....	25
2.2.1 Bem jurídico tutelado	28
2.2.2 Objetos do crime: jurídico e material	33
2.2.3 Sujeitos do crime: ativo e passivo	33
2.2.4 Elementos do tipo	35
2.2.4.1 Elementos objetivos.....	36
2.2.4.1.1 Art. 184, § 1º - Reprodução não autorizada	36
2.2.4.1.2 Art. 184, § 2º - Guarda e comércio de reprodução não autorizada.....	37
2.2.4.1.3 Art. 184, § 3º - Oferecimento público não autorizado.....	38
2.2.4.2 Elementos subjetivos e normativos	39
2.2.5 Consumação e tentativa.....	40
2.2.6 Ação Penal.....	41
CAPÍTULO 3 – O CRIME DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL DA MÚSICA NA INTERNET.....	43
3.1 A obra musical protegida.....	43
3.2 De átomos para bits: o fonograma e o MP3	47
3.3 Sujeitos do crime na Internet: Hacker, Cracker e Criminosos leigos.....	50
3.4 Formas de compartilhamento: Sistema P2P e Serviços de hospedagem de arquivos	52
3.5 Discussões e entendimentos jurisprudenciais.....	56
3.6 Possíveis soluções	61
3.6.1 Fair Use	62
3.6.2 Copyleft	64
3.6.3 Creative Commons	65
CONCLUSÃO.....	67
REFERÊNCIAS	70

INTRODUÇÃO

O nascimento e a ampliação vertiginosa da *Internet* no Brasil trazem, a propósito, uma questão controvertida aos doutrinadores e estudiosos do direito no campo dos direitos autorais, qual seja, a proteção legal a todo e qualquer tipo de criação intelectual veiculada por meio da Grande Rede. A facilidade em disponibilizar, pela *Internet*, conteúdos, informações, bases de dados ou qualquer outro tipo de criação intelectual se entrelaça, igualmente, com a simplicidade na produção e edição de cópias de tais criações, em detrimento ao direito de seus autores.

No universo propiciado por essa fabulosa tecnologia, encontra-se o *download* de música em escala mundial sem fronteiras, que coloca em conflito os direitos autorais, pois se trata de um meio de fácil acessibilidade, permitindo-se cópias do material que circula na Grande Rede com muito mais rapidez, propiciando desrespeito aos direitos autorais e desafiando os métodos atuais de proteção intelectual.

A *Internet* eleva as possibilidades de replicação de conteúdo à máxima potência. Segundo a Lei nº 9.810/98, considera-se qualquer cópia com fins lucrativos, sem a autorização expressa do autor, como uma violação de direitos autorais. Pelo mesmo princípio, tal conduta é considerada crime pelo Código Penal.

A questão fundamental, então, para a matéria, é: a violação do direito autoral tem de vir sempre em conjunto com a geração de uma receita para configurar lesão a direito? A problemática jurídica não reside no compartilhamento de músicas via *Internet*, mas sim no fato de tais arquivos serem disponibilizados, na grande maioria, de forma gratuita e sem autorização dos autores das obras ou sem pagamento dos direitos. Até que ponto essa prática pode ser considerada violação dos direitos autorais? E se o autor tem seu próprio *site*, nesse caso, já está, de certo modo, permitindo a disponibilização do conteúdo intelectual na *Web*, que tem por característica ser uma rede de compartilhamento de dados; então, haveria uma autorização tácita ou não?

A chamada crise da indústria fonográfica parece traduzir-se em uma intensa reconfiguração dos processos de circulação, reprodução e consumo de música em um mercado crescentemente globalizado. Examinando esse cenário, observa-se a emergência de novas práticas que tencionam as normas vigentes acerca dos modelos de negócios e da proteção de direitos autorais. A multiplicidade de abordagens possíveis contribui para a

coexistência de uma pluralidade de julgamentos e opiniões acerca do que seja lícito ou ilícito no contexto das diversas associações entre música e *Internet*.

Este trabalho pretende discutir a delicada questão dos direitos autorais na esteira das transformações de reprodução e distribuição da música na Grande Rede e seus reflexos no Direito Penal brasileiro. Em vista da inafastável correlação entre direitos autorais e *Internet*, buscar-se-á, também, verificar de que modo a legislação autoral é atingida – ou atinge – os interesses em jogo e se adequa a evolução tecnológica.

As ideias apresentadas levantam uma série de questões sobre o futuro da propriedade intelectual, em especial, a música no mundo virtual. O custo marginal desses bens intelectuais tende a ser zero. Ou seja, mesmo que uma pessoa pague pela aquisição de uma música pela *Internet*, uma próxima pessoa poderá obter essa mesma música de graça, seja de outras pessoas, seja daquela que pagou inicialmente por ela.

O que se propõe é pensar em um novo pacto social que reconcilie o direito dos autores de viver de seus trabalhos com o direito do acesso universal à cultura.

Assim, tem como objetivos, geral e específicos, identificar aspectos jurídicos relacionados à proteção dos direitos autorais no âmbito musical por intermédio da rede mundial de computadores, abordando os direitos autorais e sua legislação, relacionados à reprodução e distribuição da música digital, com a presente discussão sobre o *download* (carregar arquivos para o computador) e *upload* (saída de arquivos do computador para a *Internet*) e a noção de contrafação, vulgarmente conhecida como pirataria.

Utilizar-se-á, como método de pesquisa, o hipotético-dedutivo, pois partindo da leitura de poucos livros, lei complementar e artigos, restam-se insuficientes ao conhecimento sobre assunto, para o qual, surgindo o problema, a presente pesquisa busca formular hipóteses. Em relação à abordagem do problema, classifica-se em qualitativa, eis que visa aprofundar os conhecimentos no assunto proposto, utilizando-se da análise, interpretação e compreensão de lei. Mediante o objetivo geral, é exploratória, ante a construção de hipótese visando à solução do problema, por meio de levantamento bibliográfico e documental. Quanto aos procedimentos técnicos, pode ser classificada como bibliográfica e documental, tendo em vista o desenvolvimento a partir de materiais já elaborados, como artigos, lei complementar, e a própria legislação vigente.

A pesquisa será desenvolvida por meio da identificação, seleção e coleta de dados secundários, principalmente, fontes bibliográficas, quais sejam: legislação vigente, artigos jurídicos existentes, jurisprudências, revistas e jornais sobre assunto pesquisado. Portanto, o

material será obtido por meio de Códigos, publicação acadêmica, livros e decisões de tribunais.

De início, serão analisados os dados bibliográficos relativos ao objeto de estudo e problema proposto. Após, serão apresentados os dados coletados. Com o resultado alcançado diante do material coletado, terá, por finalidade, críticas e soluções quanto à aplicação do crime de violação de direito autoral da música na *Internet*.

No primeiro capítulo, o enfoque recai sobre o nascimento da *Internet*, iniciando-se nos primeiros delineamentos históricos, avançando-se para o surgimento no Brasil e, por fim, demonstrando-se a sua repercussão nos dias atuais. Salienta-se, contudo, que o objetivo do trabalho não é se aprofundar nos parâmetros técnicos da *Internet*, mas apenas cuidar dos pontos que permitam compreender o seu funcionamento e, assim, traçar uma análise jurídica lógica e fundamentada.

No segundo, trata-se em aduzir o estudo no que diz respeito ao crime de violação de direito autoral, disposto no artigo 184, do Código Penal.

O último, por sua vez, versa sobre o advento da rede mundial de computadores (*Internet*), e sua utilização como meio de disseminação de obras musicais, por meio de *downloads* gratuitos, nos formatos mais baixados, discutindo-se sua licitude no que tange aos direitos autorais.

CAPÍTULO 1 – NASCIMENTO E EVOLUÇÃO DA INTERNET

1.1 Do surgimento no mundo

Disse o filósofo Bobbio (1992, p. 32):

Não é preciso muita imaginação para prever que o desenvolvimento da técnica, a transformação das condições econômicas e sociais, a ampliação dos conhecimentos e a intensificação dos meios de comunicação poderão produzir mudanças na organização da vida humana e das relações sociais que criem ocasiões favoráveis para o nascimento de novos carecimentos e, portanto, para novas demandas de liberdade e de poderes.

Vive-se, atualmente, em uma era cuja comunicação tornou-se a prioridade absoluta da sociedade contemporânea, e dentre os meios para isso, que se multiplicam frequentemente, sem dúvida, o mais importante e revolucionário, é a *Internet*. Nos dizeres de Oliveira (2011, p. 23), “muitos foram os pais da internet, porque ela não foi obra nem inspiração de apenas uma pessoa”.

A *Internet* teve seu berço nos EUA, tendo, como nome de batismo, Arpanet. Nasceu na ARPA (Advanced Research Projects Agency), agência militar de pesquisas, criada em 1958, pelo Departamento de Defesa Norte-Americano, em reação à antiga União Soviética, que lançara, em 1957, o primeiro satélite na órbita da Terra – Sputnik, em plena Guerra Fria.

A ideia era buscar tecnologias que descentralizassem o processamento e o arquivamento de informações de quatro computadores, cada qual acionado por um sistema operacional diferente, permitindo-se a troca de dados entre eles, como forma de manter, em caso de ataques inimigos, as comunicações entre os locais mais críticos do sistema de defesa. Assim, dos quatro computadores, se dois não funcionassem em um ambiente de guerra, por exemplo, os outros dois poderiam se comunicar (OLIVEIRA, 2011, p. 24).

Para Castells (2003, p. 21), a *Internet*

foi prefigurada, deliberadamente projetada e subsequentemente administrada por um grupo determinado de cientistas da computação que compartilhavam uma missão que pouco tinha a ver com estratégia militar. Enraizou-se num sonho científico de transformar o mundo através da comunicação por computador, embora alguns dos participantes do grupo se satisfizessem em simplesmente promover boa ciência computacional. Portanto, a arpanet, a principal fonte do que viria a ser afinal a internet, não foi uma consequência fortuita de um programa de pesquisa que corria em paralelo.

Com teoria suficiente para a comutação de pacotes, em que a informação seria transformada em pequenos pacotes eletrônicos antes de ser enviada para outro computador, idealizada por Leonard Kleinrock, Joseph Carl Robnett Licklider e, finalmente desenvolvida por Paul Baran e por Donald Davies, foi criado, em 1968, o primeiro comutador de pacotes, chamado Processador de Mensagens de Interface (*IMP*), para compor a arquitetura da Arpanet.

Aprovada pela empresa Bolt Beranek and Newman, “a Arpanet estava então concebida e testada como uma rede de comunicação descentralizada, sem uma central de operações” (OLIVEIRA, 2011, p. 24), formada por quatro sistemas de computador em locais diferentes que ligavam linhas existentes e quatro Processadores de Mensagens de Interface – IMPs.

Para realizar o primeiro experimento com a Grande Rede foram escolhidas quatro universidades que a ela seriam conectadas, configurando uma rede com quatro nós. Entre elas, a Universidade da Califórnia, em Los Angeles, o Instituto de Pesquisa de Stanford, a Universidade da Califórnia, em Santa Bárbara, e a Universidade de Utah; todos beneficiários de contratos com a ARPA (CASTELLS, 2003, p. 14).

Logo depois do sucesso da primeira conexão, em 29 de outubro de 1969, ficou pronto, o *Network Control Protocol (NCP)*, primeiro protocolo de intercomunicação – conjunto de regras que a rede teria de seguir a fim de permitir que os computadores se comunicassem uns com os outros sem derrubar o sistema, criado pelo Grupo de Trabalho de Rede (*Network Working Group*), tornando a comunicação mais fácil.

Em 1971, a predecessora da *Internet* já contava com 15 nós. A troca de mensagens logo ganhou praticidade com um programa dedicado a correio eletrônico, desenvolvido pelo engenheiro Raymond Tomlinson, da BBN; e a Arpa passou a se chamar Darpa, com a adição da palavra “defesa” na sigla.

O passo seguinte foi possibilitar a conexão com outras redes de comunicação da Arpa: a de pacotes de rádio (PRNET), que enviava dados por ondas de rádios, através de seus receptores e transmissores, e a de satélites (SATNET – *Satellite Network*), experimento denominado “Internetting”, em 1973, por Robert Kahn; o que “introduziu um novo conceito: uma rede de redes” (CASTELLS, 2003, p. 14).

No restante do mundo, novas redes como a Bitnet, transportando mensagens de correio eletrônico, e a Usenet, com tráfego de boletins eletrônicos de informação, começavam a surgir; sendo o *NCP* incompatível com elas (VIEIRA, 2003, p. 5).

Como solução ao problema, Robert Kahn, contratado da Darpa, juntamente com Vinton Cerf, do Instituto Stanford, formataram o Protocolo de Controle de Transmissão/Protocolo de Internet (*TCP/IP*), um novo protocolo de intercomunicação, que determinava como a informação fluiria através da *Internet*, verificando-se a chegada daquela ao destino correto.

Ante a vontade de uma rede própria (pois a Arpanet era restrita à pesquisa acadêmica), no final dos anos 70, algumas universidades norte-americanas ganharam o apoio da Fundação da Ciência Nacional (NSF) dos EUA e constituíram, assim, a Computer Science Network (CSNet), a primeira rede a ter conexão com a Arpanet, usando o TCP/IP e reunindo grupos de pesquisa de computação fora da Arpa. Tornou-se independente depois de três anos. A união desses dois *backbones* (espinha dorsal de cabos responsáveis pela transferência de dados através de quilômetros de distância entre os computadores) deu origem oficialmente à *Internet* (SILVA, 2003, p. 23).

Sem a CSNet, a NSF, com a finalidade de abranger tanto pesquisadores quanto qualquer pessoa dentro da universidade, além do objetivo de interligar redes “inter net” e fazer uma rede de redes, lançou, em 1986, a NSFNet, que estimulou redes regionais nos EUA e montou uma estrutura de conexões de *Internet* no país. Diante de tal expansão, os militares resolveram criar a sua própria rede, a Milinet, e a Arpanet foi extinta.

Mas o fato gerador da verdadeira explosão que permitiu à *Internet* “se transformar num instrumento de comunicação de ‘massa’, foi o *Word Wide Web* (ou *WWW*, ou ainda *W3*, ou simplesmente *Web*), a rede mundial” (PAESANI, 2003, p. 26), desenvolvida por Tim Bernes-Lee, em 1989, no Laboratório Europeu de Física de altas energias (CERN), com sede em Genebra, sendo apresentado em 1990 e, finalmente, tornando-se acessível ao domínio público a partir de 1991.

Em colaboração com Robert Cailliau, Berners-Lee implementou e definiu esse sistema de *hipertexto* que “possibilitasse de maneira eficiente a troca de informações entre grupos de pesquisadores em locais diferentes” (CORREA, 2000, p. 11).

Dessa forma, a Rede de Alcance Mundial (*WWW*) teve seu funcionamento através de três parâmetros: a *URL*, que especifica o endereço único que cada página vai receber, e é como ela vai ser encontrada quando os usuários digitarem: *HTTP*, que envia as informações; e *HTML*, que é um método de codificar a informação da *Internet*, para ser exibida de diversas maneiras. Em outras palavras, é um *software* multimídia para desempenho de páginas na *Internet*: reunião de texto, imagem, som, vídeo e movimento executados na Grande Rede,

onde é possível acessar qualquer *site* para consulta usando o protocolo de transferência de hipertexto (*HTTP*) e a linguagem de marcação de hipertexto (*HTML*) (OLIVEIRA, 2011, p. 25).

Para “viajar” entre computadores pela *Internet*, criaram-se navegadores (*browsers*) como *Mosaic* (1993), *Netscape* (1994), *Internet Explorer* (1995) entre outros, em meados da década de 1990, transformando a Grande Rede em “uma arquitetura técnica aberta, que permitia a interconexão de todas as redes de computadores em qualquer lugar do mundo; a *WWW* podia então funcionar com *software* adequado, e vários navegadores de uso fácil estavam à disposição do público” (CASTELLS, 2003, p. 19).

Assim, a *Internet* passou a difundir a sua existência e utilização, rompendo fronteiras e tornando-se acessível por todo o mundo.

1.2 Do surgimento no Brasil

Os primórdios da *Internet* no Brasil deram-se na Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP), no final da década de 80, devido à conexão direta com o laboratório de física de altas energias especializado no estudo de pesquisas atômicas (FERMILAB), nos Estados Unidos.

Segundo Oliveira (2011, p. 17)

A conexão funcionava via linha telefônica ponto a ponto sem necessidade de discagem, por um fio de cobre dentro de um cabo submarino, porque ainda não havia fibra óptica para esse tipo de serviço. Ela era operada pela Academic Network at São Paulo, a Ansp, a rede acadêmica de São Paulo, criada e mantida financeiramente pela FAPESP, desde 1988, para suprir a comunicação eletrônica entre as principais instituições de ensino e pesquisa paulista.

A FAPESP, então, por meio da rede Ansp, conectou-se à Bitnet, da qual o FERMILAB também se utilizava, inaugurando sua primeira conexão internacional, através da troca de dados a grandes distâncias, com o envio de correio eletrônico.

Por outro lado, conectava-se à Bitnet o Laboratório Nacional de Computação Científica (LNCC), no Rio de Janeiro.

Mas o acesso à *Internet* propriamente dita, foi em de janeiro de 1991, no momento em que a FAPESP passou a transmitir dados por meio do protocolo *TCP/IP*, transformando-se

no centro técnico do início da *Internet* brasileira, responsável pelos registros de nomes de domínio “.br”, bem como a distribuição dos números *IP*, que identificavam cada computador.

A importância da estrutura inicial do acesso à Rede se deu por parte do Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT), com a implantação do primeiro *backbone* (tronco de rede) do país, a RNP, interligando pontos em 11 Estados; “o que viabilizou também a criação dos provedores de acesso privado, pois até então somente as instituições de ensino e pesquisa tinham acesso à Rede” (ANDRADE, 2010, p. 14).

A partir de 1995, quando começou a *Internet* comercial no país, o uso da rede restou disponível para toda a população. Surgiu, nesse momento, a necessidade de criar um “governo” da *Internet* no Brasil, a fim de tornar efetiva a participação da sociedade nas decisões envolvendo a implantação, administração e uso da *Internet*.

Constituiu-se, assim, o Comitê Gestor Internet, por meio da Portaria Interministerial nº 147, de 31 de maio de 1995, alterada pelo Decreto Presidencial nº 4.829, de 3 de setembro de 2003, que contaria com a participação do Ministério de Ciência e Tecnologia (MCT) e o Ministério das Comunicações (MC), entidades operadoras e gestoras de espinhas dorsais, representantes de provedores de acesso ou de informações, representantes de usuários, e da comunidade acadêmica. Teve como atribuições, fomentar o desenvolvimento de serviços e recomendar padrões e procedimentos técnicos e operacionais à *Internet* no Brasil; coordenar a atribuição de endereços na *Internet*, o registro de nomes de domínios, a interconexão de espinhas dorsais; coletar, organizar e disseminar informações sobre os serviços ligados à *Internet* (COMITÊ GESTOR DE INTERNET).

Desse modo, a Grande Rede, devido à intensidade de sua abrangência, possibilitou o acesso global a vários tipos de informação que se abriu com o *World Wide Web*, expandindo cada vez mais a interatividade entre homem e máquina.

1.3 O mundo atual da Grande Rede

A *Internet*, hoje, como rede mundial de computadores interconectados, “é um privilégio da vida moderna para o homem moderno. É o maior repositório de informações acessíveis a qualquer pessoa que a acesse de qualquer parte do mundo” (AISA).

Cumpra observar que, mesmo com uma ideia central de liberdade de funcionamento, ela é administrada pela *Internet Society* (ISOC), organização sediada na cidade de Reston, no Estado da Virgínia (EUA), formada por agentes governamentais, sem fins lucrativos, fundada

em 1992, com o propósito de oferecer a ela, liderança de regras, educação e organização (ANDRADE, 2010, p. 21).

Acrescenta Orrico Júnior (2004, p. 35) que “a *Internet* nada mais é do que a um meio de comunicação através do qual, mediante a utilização de *hardware* e *software* adequados e de um outro meio de comunicação que lhe dá suporte, se realiza o envio e o recebimento de textos, imagens e sons em tempo real”.

Seu funcionamento ocorre mediante um *modem* que envia (modula) os dados em um sinal compatível com a linha telefônica, e recebe (demodula) o sinal de volta aos dados digitais, conectando-se a um provedor de acesso à *Internet* (ISP – *Internet Service Provider*) que, por sua vez, conecta-se a esta.

Sua conexão, depois de seus primeiros passos a partir de cabos e fios, é disponibilizada, atualmente, à sociedade em vias *Dial Modem* (Banda Estreita/ *Internet Discada*) e Banda Larga. A primeira caracteriza-se em uma ligação telefônica por meio de um *modem* comum para um provedor de *Internet*, a qual um cabo telefônico é ligado do telefone ao computador. O provedor oferece ao cliente/usuário um programa de discagem de acordo com a cidade local. A conexão é lenta e instável, variando de acordo com o custo de uma ligação: 10 minutos conectados = ligação de 10 minutos. A segunda, por uma conexão de alta velocidade, a qual não ocupa a linha telefônica, possibilitando ao usuário navegar ao mesmo tempo em que conversa por telefone. Ramos Junior (2010), divide-a em:

a) xDSL (DSL – *Digital Subscriber Line*): Linha de Assinante Digital. O “x” é um nome genérico, que define a forma como os dados são transmitidos – simétrica ou assimétrica. A mais comum é a ADSL (*Asymmetric Digital Subscriber Line*), que necessita de um *modem* externo (com ou sem fio), uma linha telefônica e também o sinal da operadora de telefonia fixa. Não se paga pelo tempo de acesso, mas sim, uma mensalidade pelo sinal, sem ocupar a linha telefônica. A palavra “assimétrica” define a forma como a conexão lida com o fluxo de informações: a velocidade de *download* é maior que a de *upload*.

b) Cabo: Utiliza-se a mesma infra-estrutura do serviço de TV por assinatura. A linha telefônica não é mais um pré-requisito para se conectar. A conexão a cabo necessita de um *modem* especial para receber o sinal via cabeamento de televisão. Funciona de forma semelhante à ADSL; no entanto, não há assimetria no envio e recebimento de informações (as velocidades de *download* e *upload* são iguais).

c) Satélite: Sua área de abrangência é mundial, já que satélites ficam no espaço e têm, assim, alcance ampliado. É o método mais caro de acesso à *Internet*. Sua tecnologia

necessita de dois *modems* (um para envio de dados e outro para recebimento) e uma antena específica para o sinal, que pode ser fornecida tanto pelo provedor de acesso quanto adquirida pelo usuário.

d) Rádio: Conexão através de sinais emitidos por antenas de rádio, dispensando-se o uso de qualquer fio ou cabo e até mesmo *modem*. O sinal é enviado por uma antena e recebido por uma torre de transmissão, que é posicionada em um local estratégico, que não ofereça barreiras para a onda. O recebimento do sinal é feito de forma centralizada (residência, empresa, condomínio, e até uma cidade inteira que contratou o serviço). Está incluso nessa modalidade o *Wi-Fi*.

e) Wireless Fidelity (Wi-Fi – Sem fio): A rede *Wireless* é uma conexão sem fio, de alcance limitado, distribuída através de um roteador especial. Opera através de ondas de rádio, da mesma forma que telefones celulares e televisores. Um adaptador sem fio para computador transforma os dados em sinais de rádio e os emite através de uma antena. O roteador, dispositivo conectado a *Internet* através de cabos, recebe esse sinal, decodifica-o e o envia para aquela e vice-versa, estabelecendo-se a comunicação entre os dispositivos sem fio. Designa-se como rede, porque necessita de uma conexão com fios para criar o ponto de acesso. Os pontos de acesso são comumente encontrados em cafés, aeroportos, bibliotecas, entre outros.

f) 3G: É a 3ª Geração de padrões e tecnologias de telefonia móvel. Sua conexão funciona semelhante à rádio e os sinais são enviados praticamente pelas mesmas torres que enviam o sinal de telefonia para o aparelho. Presente, principalmente, nos celulares atuais, mas, adaptada, também, como *modem* exclusivo em computadores, quando da inexistência da rede *Wi-Fi*.

Com esses meios de transmissão, através de sua extensão geográfica, como uma rede de computadores local (LAN - *Local Area Network*), ou que interligue mais de uma cidade (MAN - *Metropolitan Area Network*), e até mesmo à longa distância (WAN – *Wide Area Network*), a *Internet* ratifica o seu conceito de “rede de redes”.

A sociedade contemporânea depende mais e mais do computador e de outras interfaces à *Internet* e distintas redes digitais. Na medida em que foi aprendendo a falar com as telas, por meio dos computadores, gravadores de vídeo, câmeras caseiras, seus hábitos exclusivos de consumismo automático passaram a conviver com hábitos mais autônomos de discriminação e escolhas próprias. É a vez da velocidade e das redes. E daqui a não muito

tempo, o ciberespaço e a cultura que ele gera encontrarão novos habitats no corpo humano (SANTAELLA, 2008, p. 20).

A *Internet* oferece, simultaneamente, uma variedade de modalidades de comunicação, ao mesmo tempo em difusão e em transação: um a um, um para todos e todos para todos. O acesso é o traço mais marcante desse espaço virtual, que passou a ser chamado de ciberespaço, um espaço que está em todo lugar e em nenhum lugar (PACHECO, 2001, p. 45).

O seu crescimento e inovação dá suporte a centenas de aplicações populares, como o inestimável correio eletrônico (*e-mail*) – primeira aplicação da *Internet*; serviço de mensagem instantânea, com listas de contato (*MSN*); redes sociais, com a partilha de valores e objetivos comuns; comércio eletrônico, atraindo usuários domésticos e organizações comerciais, como um lugar de fazer negócios, integrando economias locais na economia global com a exploração de publicidade e venda de mercadorias; e, como objeto principal deste trabalho, o compartilhamento de música em arquivos *MP3*, que será estudado em seu Capítulo Terceiro.

Neste caminho revolucionário da Grande Rede, os recursos proporcionados à sociedade, como forma benéfica de acesso à informação em qualquer parte do planeta, têm sido utilizados, hoje, de forma contrária à moral e à ética, sendo, em sua maioria, ações criminosas, haja vista a errônea concepção do que realmente é a *Internet*.

1.4 A Internet e o Direito

O inegável avanço constante da *Internet* e sua intensidade no âmbito social cotidiano trazem, aos estudiosos do Direito, um grande desafio: acompanhar o progresso da sociedade e tutelar o bem jurídico.

A informatização crescente das várias atividades desenvolvidas na sociedade veio colocar novos instrumentos nas mãos dos criminosos, dada à vulnerabilidade a que estão submetidos os sistemas de informação. É na própria *Internet* que se encontram programas decifradores de senhas e códigos, criando os denominados crimes informáticos.

Nos pensamentos de Gomes (2000, apud FURLANETO NETO; GIMENES; SANTOS, 2012, p. 25-26), a criminalidade informática insere-se nas mesmas características da informatização global: a) transnacionalidade: todos os países fazem uso da informatização;

b) universalidade: integrantes de vários níveis sociais e econômicos com acesso aos produtos informatizados; c) ubiquidade: a informatização presente em todos os setores e lugares.

Alguns autores têm concentrado esforços com o intuito de elaborar conceitos sobre o que seria “crime informático”, criando definições vistas por vários ângulos diferentes.

Observa Gomes (2000, apud FURLANETO NETO; GIMENES; SANTOS, 2012, p. 26) que, como fator criminógeno, há delitos cometidos por meio do computador e outros contra o computador, ou seja, aqueles cometidos contra as informações e programas nele contidos; sendo a informática o meio para a prática de novas condutas delituosas, potencializando crimes tradicionais, já previstos na legislação em vigor.

Para Corrêa (2000, p. 43), tais delitos são “todos aqueles relacionados às informações arquivadas ou em trânsito por computadores, sendo esses dados, acessados ilicitamente, usados para ameaçar ou fraudar”. Nota-se, neste caso, que o autor tem sua preocupação voltada à ocorrência de crimes contra o computador, suas informações arquivadas ou interceptação indevida destes dados.

Segundo Ferreira (2000, p. 210) “é uma ação típica, antijurídica e culpável cometida contra ou pela utilização de processamento automático de dados ou sua transmissão”. Verifica-se, neste, um conceito mais amplo e abrangente, onde o computador pode ser o bem atacado (bem jurídico) ou o meio pelo qual o criminoso se utiliza para praticar o delito.

Em que pese as diferentes abordagens doutrinárias no tocante ao conceito da criminalidade informática, nota-se o seguinte: ora o computador é visto como instrumento do crime, ora como objeto. A caracterização do delito praticado por meio do computador dependerá da análise do caso concreto, devendo a conduta do infrator se subsumir em norma prevista na legislação em vigor do país onde o delito for cometido (GOMES, 2000, apud FURLANETO NETO; GIMENES; SANTOS, 2012, p. 25-35).

A reprimenda aos crimes informáticos terá de ser acionada por todos os povos civilizados e essa perspectiva deriva do próprio fenômeno da globalização.

A tarefa envolve dificuldades de toda espécie; afinal, não são poucos os usuários do ciberespaço que cultuam a certeza de que qualquer tentativa de regulamento do uso da rede mundial de computadores será sempre um fator de inviabilização à atividade virtual.

Há quem defenda que a *Internet* precisa de maior controle e regulamentação. Alguns sites de *hackers* chegam a dizer que os verdadeiros responsáveis pela ação são governos e setores conservadores, que buscam um motivo para limitar a liberdade dos usuários na Rede. Para os que sustentam tal posição e que defendem a “liberdade virtual”, o direito regulador

das questões de criminalidade na rede será sempre encarado como uma camisa de força imposta pelos poderes estatais.

Por outro lado, tem-se, atualmente, uma sociedade virtual constituída, onde sujeitos atuam e dependem direta ou indiretamente da rede. O cidadão virtual é, antes de tudo, um cidadão do mundo real e, da mesma forma, deve ser encarado o agente criminoso.

É exatamente nessa interseção que o Direito punitivo deverá incidir; todavia, tal incidência deverá se dar com a devida moderação, verificando as particularidades de cada caso, não podendo ser aplicada cega e inadvertidamente. O Direito é a única forma de controle capaz de conter o avanço da criminalidade no mundo virtual, isto porque, de todos os sistemas de controle social, é o único que se reveste das características da coercitividade, sancionando as condutas havidas por ilícitas (BLUM; DAOUN, 2000).

A lei é o equilíbrio e não o desajustador social. A vida em sociedade pressupõe a existência de uma ordem, mínima que seja. Através dos mecanismos legais existentes e dos que estão por vir, deve brotar a resistência às condutas criminosas, anulando, dessa maneira, o desdém com que parte da sociedade prefere tratar as inovações tecnológicas.

CAPÍTULO 2 – DO CRIME DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL

2.1 Breves considerações sobre o Direito de Autor

A criação intelectual é inata ao ser humano. Todos possuem em maior ou menor grau um potencial criativo que pode resultar em bens úteis ou criações passíveis de aproveitamento econômico.

Para Coelho (2004, p. 258 apud SANTOS, 2009, p. 1), “aquilo que qualquer um pode conceber, sem expressiva dedicação ou especial espírito criativo, está ao alcance de todos e, por isso, nada vale numa troca”. Por outro prisma, tudo que poder ser considerado arte ou técnica será tido como bem intelectual, que goza de proteção das normas da propriedade intelectual.

A propriedade intelectual pode ser considerada como um grande gênero, do qual propriedade industrial e direito autoral são suas espécies.

O Direito de Propriedade Industrial está voltado à utilidade das criações, no âmbito empresarial ou comercial, que se dá por meio da patente (invenções, modelos de utilidade, modelo industrial e desenho industrial) ou marca (de indústria, comércio ou de serviço e de expressão, ou sinal de propaganda) do produto.

Por outro enfoque, o Direito Autoral tutela a proteção da criação e da utilização de obras intelectuais estéticas, seja na literatura, artes ou ciência.

Acrescenta Bittar (1994, p. 5):

Na obra intelectual, resguardam-se mais os interesses do autor, com os reflexos econômicos e sociais daí decorrentes, enquanto que na obra industrial o objetivo último é o aproveitamento, pela coletividade, da utilidade resultante – através de sua multiplicação ou da inserção no processo produtivo – ou o impedimento da prática da concorrência desleal.

Justifica Ascensão (1992, p. 11) que “o homem, à semelhança de Deus, cria. A criação literária e artística recebe a tutela do Direito de Autor”. E continua, “o homem, à semelhança do animal, imita. Como a capacidade criativa é limitada, a cultura de consumo vive em grande parte da imitação”. A proteção por esse Direito visa, assim, a pessoa do criador; sendo essa tutela apenas da criação e não pela repressão da imitação.

Especificamente para a proteção do direito autoral, há a existência de dois sistemas: o *droit d'auteur* ou sistema individual (europeu ou francês), e o *copyright* ou sistema comercial. O individual é o baseado na Convenção de Berna, adotado pelo Brasil. Seu objeto diz respeito à proteção subjetiva da obra, ou seja, exclusiva do autor, como a criatividade da obra a ser copiada (direitos patrimoniais) e os seus direitos morais, independente de registro.

Por outro lado, no comercial, modelo desenvolvido nos Estados Unidos e na Inglaterra, há a proteção objetiva da obra, ou seja, adstrita aos direitos patrimoniais para efeito de expansão da cultura e da ciência, a partir da possibilidade de reprodução, distribuição, exibição, execução, e transformação da obra ou em parte dela; deixando de lado qualquer proteção à criação em si. Apenas excepcionalmente a legislação oferece proteção aos direitos morais; nada impedindo que esses sejam garantidos em outras leis, não necessariamente no âmbito da propriedade intelectual (BITTAR, 1995, p. 18).

A expansão e importância desta tutela justificam-se por seu amparo constitucional, tendo em vista a Constituição Federal imperar como lei maior (lei fundamental, lei suprema), com determinações de organização jurídica fundamental de um Estado.

2.1.1 Proteção Constitucional

Preceitua o artigo 216 da Constituição Federal:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I – as formas de expressão;

II – os modos de criar, fazer e viver;

III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V – Os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico (BRASIL, 1988).

Enquanto o artigo 5º, inciso IX, assegura que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (BRASIL, 1988), bem como acrescenta o inciso XXVII: “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar (BRASIL, 1988)”, além de assegurar o inciso XXVIII:

- a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;
- b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas (BRASIL, 1988).

Por tudo isso, “os bens imateriais são impalpáveis, pois fazem parte do produto da atividade intelectual do ser humano, mas nem por isso deixam de ter considerável valor econômico” (NUCCI, 2010, p. 861). Eles alcançam, a saber, a proteção do direito ao se materializarem por meio de obras científicas, literárias ou artísticas e invenções de um modo geral.

Os autores da obra intelectual, portanto, encontram-se constitucionalmente protegidos em suas prerrogativas, sendo essa proteção uma manifestação do respeito àqueles.

Reconhecida constitucional e infraconstitucionalmente (Lei nº 9.610 de 19 de fevereiro de 1998) a existência e a possibilidade de amparo à propriedade imaterial no território nacional, por conseguinte, comum se faz a devida proteção mais efetiva do direito autoral em todo o mundo – devido à dinâmica explosão dos meios de comunicação –, tornando-se o Brasil signatário de diversas Convenções Internacionais (Berna, Roma, Genebra) e Acordos Multilaterais (TRIPS, também conhecido por ADPIC, qual seja, Acordo Sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio) (ESPER, 2006, p. 41).

Como consequência à tutela acima exposta, em manifestação do respeito ao autor, qualquer ofensa a esse direito, gera infração ao transgressor autoral, recaindo o mesmo em crime previsto no Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

2.2 Do crime em espécie

A Lei de Introdução ao Código Penal brasileiro (Decreto-lei nº 3.914/41) faz a seguinte definição de crime:

Art. 1º. Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente (BRASIL, 1941).

No sistema jurídico penal brasileiro, adota-se, para a definição de infração penal, a teoria bipartida ou dicotômica, segundo o qual as condutas puníveis dividem-se em crimes ou delitos, e contravenções.

Não há distinção na natureza (essência) da infração penal. O fundamento é puramente político-criminal e o critério é simplesmente quantitativo, com base na sanção. Com efeito, aplica-se a pena de prisão, para os crimes, sob as modalidades de reclusão e detenção; e, para as contravenções, quando couber, a de prisão simples. Em suma, o critério distintivo entre as espécies de infração penal é dado pela natureza da pena privativa de liberdade cominada (BITENCOURT, 2011, p. 254).

Passou-se, assim, a conceituar o crime, como demonstra Mirabete (2011, p. 79-83), sob o aspecto *formal* (do ponto de vista da lei), o fato humano contrário à lei; uma conduta contrária ao Direito, a que a lei atribui uma pena, e *material* (sob o ângulo ontológico), a ação ou omissão que contraria os valores ou interesses do corpo social, exigindo sua proibição com a ameaça de pena, que indaga a razão que levou o legislador a determinar como criminoso uma conduta humana, a sua natureza danosa e consequência; e por fim, sob o aspecto *analítico*, a ação típica, antijurídica e culpável, sendo a culpabilidade mera condição para se impor a pena pela reprovação da conduta. O fato típico é o comportamento humano (positivo ou negativo) que, em regra, provoca um resultado e é previsto como infração penal; e, antijurídico, por contrariar o Direito.

Consoante a tal entendimento, de maneira sucinta, assinala Capez (2005, p. 112) que, no aspecto formal, considera-se o crime sem levar em conta a sua essência; no material, todo fato humano que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos fundamentais para a existência da coletividade e da paz social e, finalmente, no analítico, todo fato típico e ilícito, em que deve ser observada a tipicidade da conduta. Se positivo, verifica-se se a mesma é ou não ilícita, para depois qualificar o autor como culpado ou não por sua prática.

Em contrapartida, sustenta Bitencourt (2011, p. 253) que a “tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade são predicados de um substantivo, que é a conduta humana definida como crime”. A pena será imposta somente quando possível e positivo o juízo de reprovação que é uma decisão sobre um comportamento passado. Assim, não somente a culpabilidade, mas igualmente a tipicidade e a antijuridicidade também são pressupostos da pena, que, por sua vez, é consequência do crime.

Como se nota, o conceito de crime é eminentemente doutrinário, inexistindo um conceito fornecido pelo legislador.

Em razão disso, face a Teoria Finalista da Ação, adotada pelo Código Criminal atual, cuja culpa integra-se na conduta e não no tipo penal, passe-se a reflexão da existência ou não do crime de violação de direito autoral, definido no art. 184, *caput* (forma simples) e §§ 1º a 3º (formas qualificadas) do Código Penal.

Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:

Pena- detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§ 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:

Pena- reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 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 de autor, do direito de 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.

§ 3º Se a violação consistir 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 determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente:

Pena- reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 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 nº 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 (BRASIL, 1940).

O homem tem direito sobre a sua proteção intelectual. Por conseguinte, busca o Direito Penal a tutela do interesse econômico e moral do autor sobre o fruto de sua criação, assim assegurado pela nova Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98 – LDA), que dispõe em seu artigo 22: “Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou” (BRASIL, 1998).

Conforme explica Bitencourt (2009, p. 348), o crime acima não era objeto de disciplina nas Ordenações Afonsinas e Manuelinas (ordenamento jurídico da Corte Portuguesa – Afonsinas (século XV), Manuelinas (século XVI) e Filipinas (século XVII), ao qual se dedicava o Livro V ao Direito Penal, em que o Brasil, na condição de Colônia, ficou subjugado por mais de três séculos). O Código Criminal de 1830 criminalizava-o como uma

forma peculiar do crime de furto (art. 261). O Código Penal de 1890, por sua vez, ampliou a sua proteção em vários dispositivos. O legislador de 1940 sintetizou as previsões do diploma anterior.

Por fim, o *caput* do artigo 184 recebeu a redação dada pela Lei 6.895, de 17 de dezembro de 1980, e os §§ 1º e 2º, pela Lei 8.635, de 16 de março de 1993, que acrescentou o § 3º, cuja vigência durou até julho de 2003, com o advento da Lei 10.695/2003 (Lei Antipirataria).

Tem o Estado o dever de velar pela paz interna, pela segurança e estabilidade coletivas diante dos conflitos inevitáveis entre os interesses dos indivíduos. Para isso, é necessário valorar os bens ou interesses individuais ou coletivos, protegendo-se, através da lei penal, aqueles que mais são atingidos quando da transgressão do ordenamento jurídico. Essa proteção é efetuada por meio da aplicação da pena, passando os bens a ser juridicamente tutelados pela lei penal.

2.2.1 Bem jurídico tutelado

Como a finalidade do Direito Penal visa a proteger os bens essenciais ao convívio em sociedade, deve o legislador fazer a sua seleção. Se o direito autoral está abrigado na Carta Magna, não poderia o Direito Penal virar-lhe as costas. O dispositivo penal é uma norma penal em branco, vez que depende de norma extrapenal (LDA) para a definição e conceituação dos direitos protegidos. O bem jurídico a tutelar é o direito autoral (BETANHO; ZILLI, 2007, p. 932).

De acordo com Noronha (1998, p. 6), o Código Penal (CP) tutela com a sanção da pena os direitos sobre livros e, de modo amplo, os escritos de qualquer gênero, os discursos, as lições, as peças dramáticas, musicais e de canto, enfim, o que nesse setor da literatura, ciência e arte é considerado no direito privado. Tutela-se o interesse econômico e moral do autor da obra intelectual.

Na definição de Bittar (1994, p. 8), direito autoral “é o ramo do Direito Privado que regula as relações jurídicas, advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências”.

As relações regidas por esse direito nascem com a criação da obra, surgindo, do próprio ato criador, direitos no tocante a sua face pessoal (direitos morais, de paternidade, de

nominação, de integridade da obra) e, de outro lado, com sua comunicação ao público, os direitos patrimoniais.

Segundo LUCAS (2011, p. 5):

Direitos autorais é o nome que se dá ao conjunto dos direitos de exclusividade garantidos, por lei, aos criadores de obras literárias ou artísticas, com o duplo objetivo de remunerar o esforço criativo e incentivar novas criações. São classificados como direitos de propriedade intelectual e se subdividem em duas grandes categorias: direito de autor; e direitos conexos.

Conceitua-os, Mirabete (2004, p. 375), como sendo os direitos que o criador detém sobre sua obra, fruto de sua criação, e os que lhe são conexos. Referem-se aos interesses econômicos e moral do autor de obra intelectual, expressamente previsto no artigo 1º da LDA.

A saber, a referida lei apresenta, em seu artigo 7º, as obras intelectuais protegidas:

Art. 7º. São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;

II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;

III - as obras dramáticas e dramático-musicais;

IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;

V - as composições musicais, tenham ou não letra;

VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;

VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;

VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;

IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;

X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;

XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;

XII - os programas de computador;

XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual (BRASIL, 1998).

O dispositivo acima declara que as obras intelectuais protegidas são as criações do espírito, expressas por qualquer meio. Portanto, o material no qual a obra venha a ser fixada,

seja ela tangível ou não, é irrelevante. Trata-se de criação de espírito e por tal razão é protegida pela LDA.

De fato, a mesma lei faz algumas ressalvas:

Art. 8º. Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei:

- I - as ideias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais;
- II - os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios;
- III - os formulários em branco para serem preenchidos por qualquer tipo de informação, científica ou não, e suas instruções;
- IV - os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais;
- V - as informações de uso comum tais como calendários, agendas, cadastros ou legendas;
- VI - os nomes e títulos isolados;
- VII - o aproveitamento industrial ou comercial das ideias contidas nas obras (BRASIL, 1998).

As obras protegidas, obviamente, não podem ser ilegais. Uma obra que constitui crime, por si só, não pode ser protegida pela LDA.

Convém ressaltar que o direito de autor “constitui um complexo de direitos – morais e patrimoniais – incluídos com a criação da obra. Em outros termos, o objeto jurídico da proteção penal é a propriedade intelectual” (BITTENCOURT, 2009, p. 348).

Assim, pela LDA (art. 24), os direitos morais são:

- I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;
- II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;
- III - o de conservar a obra inédita;
- IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;
- V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;
- VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;
- VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado (BRASIL, 1998).

Pontua Costa Netto (1998, p. 72) que os direitos morais do autor são aqueles que unem indissolvelmente o criador à obra criada. Por consequência, a obra intelectual, como criação de espírito, vincula-se à personalidade do autor. Por isso, o autor vive em sua obra.

Explica Bittar (1988, p. 51) que esses direitos constituem a proteção dos mais íntimos componentes da estrutura psíquica do seu criador, por ser a obra a emanção da personalidade do autor, e tendo, como características, a pessoalidade, a perpetuidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a impenhorabilidade.

De outro lado, os direitos patrimoniais são os atributos exclusivos do autor da obra intelectual, de usar, fruir e dispor da mesma (art. 28 da LDA), bem como o de autorizar sua utilização ou fruição por terceiros (COSTA NETTO, 1998, p. 78).

Consubstancia-se, pois, o aspecto patrimonial essencialmente na faculdade de o autor usar, ou autorizar a utilização da obra, no todo ou em parte; dispor desse direito a qualquer título; transmiti-lo a terceiro, total ou parcialmente, entre vivos ou por sucessão (BITTAR, 1988, p. 54).

São os discriminados, dessa forma, no artigo 29, da LDA:

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

- I - a reprodução parcial ou integral;
- II - a edição;
- III - a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;
- IV - a tradução para qualquer idioma;
- V - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;
- VI - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;
- VII - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;
- VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:
 - a) representação, recitação ou declamação;
 - b) execução musical;
 - c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos;
 - d) radiodifusão sonora ou televisiva;
 - e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;
 - f) sonorização ambiental;
 - g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;
 - h) emprego de satélites artificiais;
 - i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;

- j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas;
- IX - a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;
- X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas (BRASIL, 1998).

O dispositivo supramencionado refere-se às principais formas de utilização da obra e termina por prever quaisquer outras modalidades existentes ou que venham a ser criadas.

Cumprindo observar que se acrescentou à redação do *caput* do art. 184, a proteção da obra não somente aos direitos de autor (morais e patrimoniais), mas também aos que lhe são conexos, modificação feita a partir da Lei nº 10.695, de 1º de julho de 2003 (NUCCI, 2010, p. 864).

Nesse sentido, explica Bittar (1994, p. 153-155) que direitos conexos são os reconhecidos no plano do autor, a algumas categorias que auxiliam na criação, produção ou difusão da obra intelectual. São aqueles análogos, vizinhos aos do autor, consagrados também universalmente.

O reconhecimento desses direitos se dá em função da premissa que o direito de autor protege a forma concebida pelo autor e do entendimento de que a sua efetivação em nada mais interfere com os direitos do autor da obra original ou da referência.

São assim considerados os direitos dos artistas intérpretes (cantor) ou executantes (músico), dos produtores fonográficos (pessoas físicas ou jurídicas que custeiam a realização da obra intelectual) e das empresas de radiodifusão. O autor é aquele que compõe a música. Quem executa a obra musical, tem a proteção legal a título de direitos conexos (BETANHO; ZILLI, 2007, p. 932).

Classifica-se o crime de violação de direito autoral e a ele conexo em delito *uniofensivo* (lesa somente um bem jurídico, qual seja, o direito autoral ou conexo); *formal* (que não exige resultado naturalístico – consiste na diminuição do patrimônio da vítima); *comum* (vez que pode ser praticado por qualquer pessoa, embora com sujeito passivo qualificado); *unissubjetivo* (praticado por uma só pessoa, embora nada impeça coautoria e participação); *comissivo* (satisfaz-se com o simples agir – “violar”); *comissivo por omissão ou omissivo impróprio* (há um resultado causado por uma omissão do autor, que tinha, nas circunstâncias, o dever de agir – artigo 13, § 2º, CP); *plurissubsistente* (composto de vários atos que integram a conduta, ou seja, existem fases que podem ser separadas. Fracionando-se o crime, admite, portanto, a tentativa); de forma livre (admite qualquer meio eleito pelo agente); *instantâneo* em algumas hipóteses (o resultado se completa num determinado

instante, não se prolongando no tempo – distribuir, vender, introduzir, adquirir, alugar) e *permanente* em outras (ter em depósito, expor à venda, ocultar) (NUCCI, 2010, p. 864).

Nessa vereda, após explicar a importância dos direitos autorais, passa-se ao estudo do objeto do crime, ao qual é necessário a análise do que o comportamento humano visa.

2.2.2 Objetos do crime: jurídico e material

Objeto jurídico é o bem ou interesse protegido pela norma penal. Conceituam-se *bem* como tudo aquilo que satisfaz a uma necessidade humana e, *interesse*, como o liame psicológico em torno desse bem, ou seja, o valor que tem para seu titular (MIRABETE, 2011, p. 112).

No estudo, o objeto jurídico é a propriedade intelectual (NUCCI, 2010, p. 864).

Objeto material ou substancial, por sua vez, é a pessoa ou coisa sobre a qual recai a conduta. É o objeto da ação. Está ele direta ou indiretamente indicado no tipo penal (MIRABETE, 2011, p. 112). Assim, a “obra violada” é o objeto material do crime de violação do direito autoral ou conexo (NUCCI, 2010, p. 864).

Como se depreende da proteção em análise, o Direito Penal só pode dirigir seus comandos legais, mandando ou proibindo que se faça algo ao infrator da lei, qual seja, o sujeito do crime.

2.2.3 Sujeitos do crime: ativo e passivo

Sujeito ativo do crime é quem pratica o fato descrito na norma penal incriminadora. O Código Penal e o Código de Processo Penal empregam várias denominações para expressá-lo.

No direito material (CP) usa o legislador a expressão “agente”. Na fase do inquérito policial recebe a denominação de “indiciado”. Durante o processo, qualifica-se como acusado, denunciado ou réu. Aquele que já sofreu sentença penal condenatória é chamado de sentenciado, preso, condenado, recluso ou detento. E, por fim, sob a análise biopsíquica, recebe o nome de criminoso ou delinquente (JESUS, 2011, p. 207-208).

Agente do crime do artigo 184, do CP, é, portanto, quem viola o direito de autor ou a ele conexo. O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, vez que o tipo não exige qualquer qualidade especial do autor do fato (JESUS, 2002, p. 7).

Nos dizeres de Bitencourt (2004, p. 814), comete o crime de violação de direito autoral qualquer pessoa, sem nenhuma condição especial, nada impedindo as figuras da co-autoria e da participação, podendo envolver, por exemplo, o contrafator e os vendedores, se presente o elemento subjetivo do crime (dolo).

Inobstante isso, notam Betanho e Zilli (2007, p. 933) que sujeito ativo é qualquer pessoa física, excluindo a pessoa jurídica do crime.

E explica:

quando envolvida pessoa jurídica, o agente será seu dirigente (ou dirigentes) que tiver praticado qualquer ato de decisão a respeito do assunto, com consciência da violação. A pessoa jurídica pode ser de direito público ou de direito privado, e sempre responderá pelo crime a pessoa física que tiver determinado a prática do fato (BETANHO; ZILLI, 2007, p. 933).

Com o advento da Constituição Federal de 1998, tornou-se possível, no país, a responsabilidade da pessoa jurídica (arts. 173, § 5º, e 225, § 3º). Mas, para sua ocorrência, há necessidade de lei expressa. No Código Penal, porém, por inexistir norma específica, conclui-se tão somente que a mesma continua não podendo ser sujeito ativo do crime.

Nesse sentido, esclarece Zaffaroni (p. 339 apud GRECO, 2011, p. 173):

Não se pode falar de uma vontade, em sentido psicológico, no ato de uma pessoa jurídica, o que exclui qualquer possibilidade de admitir a existência de uma conduta humana. A pessoa jurídica não pode ser autora de delito, porque não tem capacidade de conduta humana no sentido ôntico-ontológico da mesma.

Posto isso, passe-se a observância do sujeito cujo direito fora violado.

Sujeito passivo é o titular do interesse cuja ofensa constitui a essência do crime. Isto é, para que ele seja encontrado, necessário se faz indagar qual o interesse tutelado pela lei penal (JESUS, 2011, p. 213).

No conceito de Mirabete (2004, p. 48), é o titular do bem jurídico lesado ou ameaçado pela conduta criminosa, denominado de vítima ou ofendido. Com efeito, o bem protegido pela norma é o direito autoral ou o direito conexo, ao qual o sujeito passivo é o autor ou o terceiro titular do direito autoral ou do direito conexo sobre a obra intelectual.

Em breves palavras, Nucci (2010, p. 866) discrimina-os em autor (criador da obra), produtor (pessoa física que viabilizou, dando suporte material, a sua concretização) e artistas intérpretes (cantores da música criada pelo autor) ou executantes (músicos da banda).

De fato, os direitos de autor podem ser total ou parcialmente cedidos a terceiros, salvo aqueles de natureza moral, devido ao seu caráter personalíssimo (art. 49, I, da LDA) (BITENCOURT, 2004, p. 814).

Registra-se ainda, a possibilidade de ser a pessoa jurídica, de direito público ou privado, sujeito passivo do crime, na medida que, quando for a mesma de direito público, a ação será pública incondicionada. (BITENCOURT, 2004, p. 814).

2.2.4 Elementos do tipo

A lei penal, ao descrever um crime, deve restringir-se a uma definição precisa, no sentido de ficarem delineados o direito de punir do Estado, para que a sociedade saiba quais as ações que podem praticar sem sujeição a preceitos sancionadores.

Tipo penal é o conjunto dos elementos descritivos do crime contidos em lei. O termo “tipo” exprime a ideia de modelo, esquema, o padrão de conduta que o Estado, por meio de seu instrumento (lei), visa impedir que seja praticada, ou determina que seja levada a efeito para toda a sociedade. É a descrição concreta e precisa da conduta proibida, do comportamento humano, feita pela lei penal (GRECO, 2011, p. 155).

Por iguais razões,

o tipo é predominantemente descritivo porque composto de elementos objetivos que são os mais importantes para distinguir uma conduta qualquer. Entre esses elementos, o mais significativo é o verbo, que é precisamente a palavra que serve gramaticalmente para distinguir uma ação (MIRABETE, 2011, p. 84).

Não obstante, às vezes, o tipo contém, fora os objetivos, elementos subjetivos e normativos, como se verá adiante.

2.2.4.1 Elementos objetivos

São aqueles referentes à materialidade do crime, no que concerne à forma de execução, lugar, tempo, entre outros. Tem, por finalidade básica, fazer com que o agente tome conhecimento dos dados necessários à caracterização da infração penal. A sua fórmula é composta de um verbo que expressa a conduta humana (GRECCO, 2011, p. 171).

Nos ensinamentos de Bruno apud Jesus (2011, p. 312), “o verbo constitui o núcleo do tipo, a sua parte mais significativa”. A ação delituosa, o tipo objetivo, no crime em estudo, está representada pelo verbo “violar”, que tem o sentido de infringir, transgredir o direito autoral ou a ele conexo, descrito no *caput* do art. 184.

A ação, em geral, é de reproduzir, sem autorização expressa, a obra intelectual, ou de explorar (por diversos modos) a reprodução feita sem autorização, tratando-se tanto de violação dos direitos morais quanto dos patrimoniais do autor.

Os parágrafos do artigo acima aludido destacam as violações de direitos autorais e conexos que merecem maior reprovação e, por isso, são penalmente mais severos (BETANHO; ZILLI, 2007, p. 934).

2.2.4.1.1 Art. 184, § 1º - Reprodução não autorizada

A ação física enquadra-se em uma qualificadora que, com base no núcleo do tipo anterior (violar), acrescenta circunstâncias especiais de transgressão ao direito autoral. É uma conjugação da *violação* associada a uma maneira particular de empreendê-la, qual seja, a reprodução (imitação de obra) não autorizada, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual ou de fonograma ou videofonograma.

Neste passo, ensina Nucci (2010, p. 865):

meio é um recurso empregado para atingir um determinado objetivo, com um significado mais restrito e menos extenso na linha do tempo; *processo* é uma sequência de atos ou estágios com a finalidade de atingir uma certa meta, possuindo uma noção mais ampla e extensa na linha do tempo.

Assim, para a reprodução sem expressa autorização expressa do autor, tanto faz a utilização de um método singular (meio) ou uma sequência deles (processo).

E continua

Fonograma é todo o som gravado, como os contidos em CDs, fitas cassete, discos, etc. *Videofonograma* é toda forma de imagem e som gravados em suporte material, tais como fitas de videocassete, DVDs, discos laser, etc (NUCCI, 2010, p. 865).

A figura qualificadora do referido parágrafo, foi eleita pela maior facilidade de violação do direito autoral ao ser utilizada por meio de gravações de um modo geral, que permitem divulgação a longas distâncias para a sociedade.

Convém ressaltar que a reprodução de fonograma ou videofonograma (omitido no texto legal, porém, abrangido pelo conceito geral de obra intelectual, pois mencionado pela Exposição de Motivos 596, que encaminhou o Projeto da Lei 10.695/2003), no recesso familiar ou para fins didáticos, sem o intuito de lucro, ou em estabelecimentos comerciais para exibição à clientela (Art. 46, V e VI, da Lei 9.010/98) são excludentes de tipicidade, ou seja, não caracteriza o crime em comento (NUCCI, 2010, p. 866).

A lei não exige que a cópia seja de boa qualidade, ou seja, a cópia mal feita viola o direito autoral, posto que a reprodução pode ser parcial.

São exemplos do crime em análise: a reprodução de filmes, por meio de cópia de um original; ou de *download* pela *Internet*, execução pública de fonograma, com objetivo comercial.

Em suma, a norma visa combater a reprodução de obra intelectual, sem expressa autorização do autor, muitas vezes, em grande escala e sempre com o intuito de lucro. Inobstante isso, o crime passa a ser o do *caput* (BETANHO; ZILLI, 2007, p. 934-935).

2.2.4.1.2 Art. 184, § 2º - Guarda e comércio de reprodução não autorizada

Trata-se de um tipo misto, a saber, caso o agente pratique uma ou mais condutas, cometerá apenas um delito. As condutas são caracterizadas por diversos verbos do dispositivo, que abrangem “desde a introdução no País e a distribuição, no atacado, até a venda e exposição à venda, no varejo” (BETANHO; ZILLI, 2007, p. 935).

Discorre-os, assim, Nucci (2010, p. 867):

Distribuir (entregar a várias pessoas em diversos locais), vender (alienar por um preço determinado), expor à venda (exibir para atrair compradores), alugar (ceder o objeto por tempo determinado mediante pagamento de certo preço), introduzido no País (fazer ingressar), adquirir (obter ou conseguir),

ocultar (esconder ou disfarçar), ter em depósito (manter alojado ou guardado)

Na primeira parte do dispositivo, tem-se em foco a exploração comercial da obra produzida por terceiro, com violação do direito autoral ou a ele conexo e, na segunda, a ação de alugar original ou cópia de obra intelectual sem a expressa autorização daquele a qual a lei confere-lhe o direito.

Fundamenta Nucci (2010, p. 867):

Original é a obra primitiva, realizada pela primeira vez; cópia é a reprodução de um original, feita por qualquer forma. Tanto faz, para efeito de punição, que o agente se valha de original ou cópia de obra do original constitui crime, previsto no *caput*, quando sem intenção de lucro. Mas quando tal extração ocorre para o fim de prática da figura prevista neste parágrafo, é natural que o delito qualificado absorva a forma simplificada, que não passou de um *crime-meio* para atingir o *crime-fim*.

A expressão “utilização de marca legítima de outrem” não se enquadra no crime em estudo, vez que está previsto em lei especial (artigos 190 e 194 da Lei 9.279/96) (NUCCI, 2010, p. 868).

À guisa de exemplo, são os importadores e distribuidores de produtos pirateados, como os camelôs, que expõem e vendem *CDs* e *DVDs* sem autorização dos titulares do direito autoral e conexo.

2.2.4.1.3 Art. 184, § 3º - Oferecimento público não autorizado

A expansão da tecnologia (cabo, fibra ótica, sinais de satélite, ondas), proporcionando transformações significativas aos modos de produção e circulação dos bens intelectuais na sociedade, obrigou a Lei 10.695/2003 a introduzir mais este parágrafo no crime de violação de direito autoral (BETANHO, ZILLI, 2007, p. 935).

É o dispositivo que merece maior atenção no presente trabalho, na medida em que o seu conteúdo refere-se, principalmente, à *Internet*. A ação é de oferecer (disponibilizar) ao público, em caráter comercial, o sistema de transmissão, com violação ao direito autoral ou conexo, se houver intuito de lucro.

Esclarece Nucci (2010, p. 868):

É perfeitamente possível a violação do direito do autor através da *Internet*, por exemplo, valendo-se o agente do crime do oferecimento ao público, com o intuito de lucro, de músicas, filmes, livros, e outras obras, proporcionando ao usuário que as retire da rede, pela via de cabo ou fibra ótica, conforme o caso, instalando-as em seu computador. O destinatário da obra paga pelo produto, mas o valor jamais chega ao autor. Assim, o fornecedor não promove a venda direta ao consumidor do produto (que seria a figura do parágrafo anterior), mas coloca em seu *site*, à disposição de quem desejar, para *download*, as obras que o autor não autorizou expressamente que fossem por esse meio utilizadas ou comercializadas.

A norma penal não contempla a figura do oferecimento ao público, sem o intuito de lucro. Nessa esfera, caso haja discordância do titular da obra, usa-se a figura do *caput*.

2.2.4.2. Elementos subjetivos e normativos

Elementos subjetivos são informações ou circunstâncias que pertencem ao estado psíquico e ao mundo de representação do infrator da lei penal. Em outras palavras, que dizem respeito à vontade do agente, a saber, o dolo. São constituídos pelo elemento subjetivo geral (dolo) e elemento subjetivo especial (intenções e tendências) (BITENCOURT, 2011, p. 310).

O dolo é uma vontade determinada que, como qualquer vontade, pressupõe um conhecimento determinado. O Código Penal refere-se ao dolo quando o agente quer o resultado típico (art. 18, I). Assim sendo, para que um sujeito possa querer algo, necessariamente, deve conhecer algo. Todo querer pressupõe um conhecer (PIERANGELI; ZAFFARONI, 2011, p. 419-420).

Em todas as figuras do artigo 184 (*caput* e parágrafos), o elemento subjetivo geral qualifica-se pelo dolo: consciência de que a ação viola o direito autoral ou a ele conexo. Sem previsão da modalidade culposa. Porém, o elemento subjetivo especial (do tipo específico), nos parágrafos 1º a 3º caracteriza-se pelo intuito de lucro, direto ou indireto, enquanto que, no *caput*, não se exige tal modalidade (NUCCI, 2010, 863-867).

E, dessa forma, esclarece Nucci (2010, p. 865):

Direto, quando o agente obtém o ganho, sem rodeios ou intermediários, na violação do direito de autor, por exemplo, seria o caso de cobrar ingresso para reproduzir, em determinado local, fita de vídeo ou DVD, contendo filme para uso doméstico; indireto, quando o agente se vale de interposta pessoa ou situação para atingir o ganho, fruto da violação do direito de autor, como ocorreria na conduta do

sujeito que reproduz em seu restaurante, para atrair a clientela, fitas de vídeo ou DVD, contendo filme destinado a uso doméstico).

A finalidade específica liga-se a reprodução da obra intelectual, execução, interpretação, fonograma ou videofonograma, sem a expressa autorização do titular do direito.

Os elementos normativos são aqueles cuja determinação se faz necessário recorrer a uma valoração ética ou jurídica. Na leitura de Bitencourt (2011, p. 309), são aqueles “para cuja compreensão é insuficiente desenvolver uma atividade meramente cognitiva, devendo-se realizar uma atividade valorativa. São circunstâncias que não se limitam ao natural, mas implicam um juízo de valor”.

De um lado, o legislador insere no tipo termos de natureza meramente descritiva, como, por exemplo, *matar*, *destruir*, por outro, expressões como *sem justa causa*, *dignidade*, interpretações que só são compreensíveis espiritualmente, ao contrário daquelas, que podem ser compreendidas materialmente. Apresentam-se sob a forma de franca referência ao injusto (“indevidamente”, “sem as formalidades legais”), sob a forma de termos jurídicos (“documento”, “função pública”, “funcionário”) ou extrajurídicos (“decoro”, “saúde”, “moléstia”) (JESUS, 2011, p. 313).

Nos parágrafos primeiro a terceiro, do crime em estudo, o elemento normativo caracteriza-se por elementos pertinentes à ilicitude, como *sem autorização do autor*, *do artista intérprete ou executante*, *produtor ou do seu representante*, acrescentando-se, no terceiro, a expressão *com violação do direito do autor*. A autorização do titular do direito torna, assim, o fato atípico (NUCCI, 2010, 866-868).

2.2.5 Consumação e Tentativa

Adotado pela Teoria Objetiva (Formal), está consumado o fato quando realizado por completo o tipo penal, exigindo-se que o autor tenha realizado de maneira eficaz uma parte da própria conduta típica, penetrando, então, no núcleo do tipo. O crime se consome, segundo o artigo 14, inciso I, do Código Penal, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal.

Por outro prisma, diz-se tentado o crime quando iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente (art. 14, II, do CP). Reconhece-se a tentativa

quando a conduta é de tal maneira que não deixa dúvida quanto à intenção do agente (MIRABETE, 2011, p. 141-143).

Há uma ampla relação de possibilidades de consumação do crime do artigo 184. Na figura do *caput*, a consumação se dá por qualquer meio de violação do direito autoral ou conexo, vez que ausentes as modalidades do meio de execução. Na obra musical, tanto se consuma com a publicação, quanto com a execução ou representação, em local onde se exija retribuição.

No parágrafo primeiro, a consumação ocorre com a reprodução, total ou parcial, da obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma. No segundo, perfaz-se com a aquisição, distribuição, aluguel, venda, introdução no País, manutenção em depósito, de original ou cópia da obra intelectual, interpretação ou fonograma reproduzidos com a violação do direito autoral ou conexo; e, ainda, se inexistente a autorização do titular dos direitos ou de seu representante. Por fim, no caso do terceiro, caracteriza-se com o efetivo oferecimento ao público do sinal ou da transmissão que contenha violação de direito autoral ou conexo.

A tentativa é admissível, a princípio, em todas as espécies do crime. Quanto ao *caput*, a conduta de violação de direito autoral ou conexo possui caráter material (momento consumativo é o da produção do resultado) e, portanto, permite a interrupção do *iter criminis* (NUCCI, 2010, p. 871-872).

Explica-se:

Na realização do crime há um caminho, um itinerário a percorrer entre o momento da ideia de sua realização até aquele em que ocorre a consumação. A esse caminho se dá o nome *inter criminis*, que é composto de uma fase interna (cogitação) e de uma fase externa (atos preparatórios, atos de execução e consumação) (MIRABETE, 2011, p. 142).

O mesmo pode-se dizer quanto ao parágrafo primeiro, pois a reprodução compõe-se de diferentes atos. Já no parágrafo segundo, há difícil caracterização da tentativa nas ações de *ter em depósito e expor à venda*, que são condutas permanentes. De igual forma, admite-se, também, a tentativa no parágrafo terceiro (BETANHO; ZILLI, 2007, p. 936).

2.2.6 Ação Penal

Sendo o crime um fato que lesa direitos do indivíduo e da sociedade, cabe ao Estado reprimi-lo com o exercício do poder-dever de punir (direito penal subjetivo). Esse direito,

contudo, não é ilimitado, vinculando-se o Estado ao direito penal objetivo, tanto na imputação, circunscrita aos fatos, como nas penas aplicadas (MIRABETE, 2011, 359).

Dispõe Jesus (2011, p. 703) que “a ação penal classifica-se tendo em vista o objeto jurídico e interesse do sujeito passivo em movimentar a máquina judiciária no sentido de aplicar o Direito Penal objetivo ao fato cometido pelo agente”.

Certas objetividades jurídicas, quando atingem a esfera íntima do ofendido, reservam a este a iniciativa do procedimento policial e do processo penal (ação penal privada); quando são de tal importância para o Estado, a ele incumbe em fazê-los (ação penal pública).

A ação penal é pública incondicionada quando seu o exercício não se subordina a qualquer requisito; condicionada à representação ou a requisição do Ministro da Justiça se iniciada por representação ou requisição ministerial, manifestando-se a vontade do ofendido. Por outro enfoque, a ação penal é exclusivamente privada quando a sua titularidade torna-se exclusiva ao particular, e o direito de iniciá-la pertence à vítima ou representante legal; e subsidiária da pública na medida em que se permite ao particular iniciá-la quando o titular não a propõe no prazo legal (BITENCOURT, 2011, p. 793-795).

Conforme expresso no artigo 186, inciso I, do Código Penal, o crime do artigo 184, *caput*, procede-se mediante queixa, ou seja, insere-se na modalidade de ação privada. Nos incisos II e III, a ação penal é pública incondicionada, no caso dos crimes dos §§ 1º e 2º, do artigo 184, e, ainda, se praticados contra entidades de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público. Por último, no parágrafo terceiro, a ação penal é pública, mas depende de representação do ofendido (BETANHO, ZILLI, p. 938-941).

Convém notar, outrossim, que não é objeto de estudo questões processuais do crime de violação de direito autoral ou conexo.

CAPÍTULO 3 – O CRIME DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL DA MÚSICA NA INTERNET

Por intermédio de um computador, abre-se a possibilidade de o indivíduo comum poder ocupar o lugar de um cientista, interferindo no processo de criação e aprimoramento da tecnologia. Além disso, a adequação das antigas tecnologias da comunicação à codificação binária (digital), característica do computador, conjugada com a *Internet*, tornou muito fácil a cópia e a distribuição de material protegido pelo direito autoral. No presente capítulo, coloca-se em debate um tema bastante atual que, com frequência, tem aparecido na mídia e que faz parte da vida cotidiana de milhões de pessoas em todo o mundo: o *download* e *upload* de música pela *Internet*.

3.1 A obra musical protegida

Entende-se por obra musical ou composição musical (terminologia internacional) toda a classe de combinações de sons (composições), com ou sem texto (letra), para sua execução ou interpretação por instrumentos musicais ou pela voz humana, sendo, então, obra artística protegida pelo direito autoral (COSTA NETTO, 1998, p. 87).

Consagra o inciso V, do artigo 7º, da LDA:

Art. 7º. São obras intelectuais protegidas as criações de espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

(...)

V – as composições musicais, tenham ou não letra (BRASIL, 1998);

Assim, têm-se, para a composição musical originária, três elementos constitutivos: a melodia, a harmonia e o ritmo. A primeira consiste na emissão de um número indeterminado de sons sucessivos. A segunda é a “roupagem” da melodia, o resultado da emissão simultânea de vários sons: os acordes. E, finalmente, o ritmo caracteriza-se pela sensação determinada por diferentes sons consecutivos ou por repetições periódicas de um mesmo som, marcando o andamento da melodia. Além desses elementos expostos, integram-se à obra musical o título e a letra, conforme expresso no artigo 10 da LDA (COSTA NETTO, 1998, p. 100).

No tocante à obra musical derivada, está o arranjo (adaptação da forma de expressão de uma obra musical para fins especiais) e a variação (acréscimo de elementos melódicos a obra pré-existente, modificando, às vezes, a harmonia e o ritmo).

Para que uma obra seja protegida pela lei autoral, necessário se faz que a mesma pertença ao domínio das artes, das letras ou das ciências, que tenha originalidade e que não esteja no domínio público.

Explica Souza (1998, p. 36) que, em direito autoral, a expressão domínio público refere-se, em geral, às obras que podem ser utilizadas livremente por quem quer que seja, com ou sem intuito de lucro.

Destarte, justifica Bittar (1994, p. 110):

Passados os prazos de proteção definidos em lei, a obra cai no domínio público, deixando de existir, portanto, os direitos exclusivos. Assim, ou automaticamente, pelo simples decurso do prazo, o uso se torna livre, ou a utilização, nessa etapa, depende de prévia autorização estatal, em que se examina a solicitação do interessado. A ideia de domínio público relaciona-se com a possibilidade de aproveitamento ulterior da obra pela coletividade em uma espécie de compensação, frente ao monopólio exercido pelo autor, decorrente da noção já exposta, observados, no entanto, a referida defesa da autenticidade pelo Estado.

Desses requisitos, o principal é a originalidade, entendida como forma de exteriorização da ideia, e não em relação à ideia em si, que não é considerada como objeto dos direitos autorais (COSTA NETTO, 1998, p. 56/57).

A fixação da interpretação da obra musical, que geralmente ocorre em um suporte material (CD, DVD) é chamado de fonograma (art. 5º, IX, da LDA):

Art. 5º. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

(...)

IX - fonograma - toda fixação de sons de uma execução ou interpretação ou de outros sons, ou de uma representação de sons que não seja uma fixação incluída em uma obra audiovisual (BRASIL, 1998);

A inclusão em fonograma depende de autorização prévia e expressa do autor. A exploração, geralmente, é realizada por terceiros, pessoa física ou jurídica, contratadas para esse fim, e não pelo próprio autor.

O titular do direito autoral pode ainda contratar uma editora musical para promover, divulgar, autorizar a inclusão de suas obras em produtos fonográficos no mercado e administrar o resultado econômico da exploração dessas obras. O produtor fonográfico

(gravadora) tem a responsabilidade econômica da fixação do fonograma. É a pessoa natural ou jurídica que fixa pela primeira vez os sons de uma execução musical, o titular de direitos conexos, assim expressos no artigo 93 da LDA (RUYSAM, 2012):

Art. 93. O produtor de fonogramas tem o direito exclusivo de, a título oneroso ou gratuito, autorizar lhes ou proibir-lhes:
 I - a reprodução direta ou indireta, total ou parcial;
 II - a distribuição por meio da venda ou locação de exemplares da reprodução;
 III - a comunicação ao público por meio da execução pública, inclusive pela radiodifusão;
 IV - (VETADO)
 V - quaisquer outras modalidades de utilização, existentes ou que venham a ser inventadas (BRASIL, 1998).

Em outras palavras, é ele quem, normalmente, organiza as atividades que construirão o fonograma. Em relação a direito de terceiros, deverá estar munido de documentos (contratos ou termos de concessão ou cessão de direitos autorais dos envolvidos na fixação fonográfica) para poder utilizá-lo, regularmente, e controlar a sua reprodução, comercialização, distribuição e diversas formas de utilização (COSTA NETTO, 1998, p. 179).

Nos atributos do autor, de utilizar, fruir e dispor de sua obra, bem como o de autorizar sua utilização ou fruição por terceiros, tem-se dois elementos essenciais: a obrigatoriedade de autorização ou licença (concessão) ou cessão de direitos; e a delimitação das condições de uso (concessão ou cessão) da obra pelo licenciado ou cessionário (COSTA NETTO, 1998, p. 78/79).

Esclarece Costa Netto (1998, p. 79):

É fundamental que as condições de uso da obra musical e a conseqüente remuneração do autor a título de direitos patrimoniais do autor constem adequadamente do contrato de licenciamento – ou termo de autorização – e, mesmo no caso da cessão de direitos, que conste do instrumento, detalhadamente, qual o seu alcance, pois a interpretação de suas cláusulas será sempre restritiva, ou seja, as condições de uso que não estiverem abrangidas pela licença ou cessão serão consideradas como não autorizadas e, portanto, importarão em violação dos direitos do autor.

Um dos contratos mais comuns no meio musical é o de cessão, ao qual o autor e/ou intérprete cedem seus direitos autorais e conexos a produtores artísticos ou empresários para que estes explorem economicamente a obra. (RUYSAM, 2012).

Cessão é a transferência, por escrito, dos direitos patrimoniais da obra intelectual. O registro é uma faculdade do autor para assegurar seus direitos. Na cessão, é imperativo a averbação à margem do registro, para valer contra terceiros (PIMENTA, 1994, p. 54).

Dentre a diversidade de formas de utilização da obra musical, expressas no artigo 29 da LDA, devidamente discriminado no Capítulo Segundo, Item 2.2.1 do presente trabalho, a reprodução, a execução pública e a distribuição apresentam-se como os principais meios, no tocante à música na *Internet*. Vale salientar que, normalmente, um processo não exclui o outro, pelo contrário, coexistem (JALIL, 2004).

No que diz respeito à reprodução da obra, o artigo 5º da LDA conceitua:

Art. 5º. (...)

VI - reprodução - a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido.

VII- contrafação – a reprodução não autorizada (BRASIL, 1998);

Por conseguinte, tem-se, como reprodução, o ato de copiar a obra em qualquer suporte, a comunicação indireta ao público da obra musical, decorrente de estar incorporada em um suporte material ou imaterial, face à sociedade de informação (COSTA NETTO, 1998, p. 81).

Quanto à execução da obra musical, a LDA estabelece, no artigo 68, que as obras musicais não poderão ser utilizadas em execuções públicas sem a prévia e expressa autorização do autor ou titular do direito. E explica, em seus parágrafos:

Art. 68. (...)

§ 2º Considera-se execução pública a utilização de composições musicais ou lítero-musicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em locais de frequência coletiva, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica.

§ 3º Consideram-se locais de frequência coletiva os teatros, cinemas, salões de baile ou concertos, boates, bares, clubes ou associações de qualquer natureza, lojas, estabelecimentos comerciais e industriais, estádios, circos, feiras, restaurantes, hotéis, motéis, clínicas, hospitais, órgãos públicos da administração direta ou indireta, fundacionais e estatais, meios de transporte de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas (BRASIL, 1998).

Ensina Costa Netto (1998, p. 160) que a execução pública “é qualquer comunicação pública, direta ou indireta, de composição musical que não provenha diretamente de métodos reprodutivos do suporte material da obra (venda ou comercialização de fonograma)”.

Direta é a comunicação realizada por contato imediato dos executantes ao público, ou quando ela tenha lugar com a intermediação de meios mecânicos e outros, como shows ao vivo, trio elétrico. Indireta é a realizada sem a presença do público, através dos meios eletrônicos, como rádio, televisão, transmissões de música ambiental (por fios, cabos, ondas ou qualquer outro sistema, inclusive computadores) (COSTA NETTO, 1998, p. 161).

A execução consiste, pois, no contato da obra com o público, pela captação e predisposição da clientela em consequência da expressão sonora, gerando, por fim, frutos pecuniários (remuneração) ao autor, em razão de seu trabalho e talento.

Registra-se ainda que o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) é o órgão responsável para autorizar a execução pública da obra musical. São de sua competência a arrecadação e distribuição de direitos autorais pela execução da obra musical.

Concernente à distribuição da obra, dispõe o artigo 5º, IV, da LDA, como sendo “a colocação à disposição do público do original ou cópia de obras literárias, artísticas ou científicas, interpretações ou execuções fixadas e fonogramas, mediante a venda, locação ou qualquer outra forma de transferência de propriedade ou posse”. Com efeito, quando da distribuição, há a incidência de direitos patrimoniais (COSTA NETTO, 198, p. 128).

Essas são as considerações pertinentes à obra musical para a compreensão das inovações tecnológicas que subvertem o seu modo de utilização na era da *Internet*, e os impactos que ela traz aos direitos autorais.

3.2 De átomos para bits: o fonograma e o MP3

“A tecnologia é uma extensão mecânica dos sentidos do homem: a máquina de escrever, das suas mãos; a TV, de seus olhos; os fonógrafos, de seus ouvidos; as copiadoras eletrônicas, a ferramenta dinâmica que resume e economiza tempo, tão escasso nos dias atuais” (GANDELMAN, 2001, p. 76-77).

A era digital foi a transformação de átomos em *bits*, possibilitando, assim, a eliminação de suportes físicos. “Um *bit* não tem cor, tamanho ou peso e é capaz de viajar à velocidade da luz. Classifica-se em 1 ou 0. O significado do 1 ou 0 é uma questão à parte” (NEGROPONTE, 1995, p. 19).

Nos primórdios da computação, uma fileira de *bits* representava uma informação numérica. Excluindo-se os números que tenham alguma coisa além de uns e zeros, obtém-se o seguinte resultado: 1, 10, 11, 100, 101, 110, 111, que são as respectivas representações binárias de 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7. Os *bits* sempre foram a partícula subjacente à computação digital, porém, ao longo dos anos, o vocabulário binário expandiu-se em diferentes tipos de informação, como áudio e vídeo, reduzindo-os também a uns e zeros. Vieram a permitir a enxurrada de cópias ilegais de músicas pela facilidade com que essas podem ser obtidas (NEGROPONTE, 1995, p. 19).

O direito de reproduzir uma obra é exclusivo de seu titular, inclusive o direito de reproduzi-la eletronicamente em uns e zeros (para serem lidos por computadores) (GANDELMAN, 2001, p. 178)

A música, até o século XIX, baseava-se em um mesmo princípio de produção sonora: todo som era proveniente da vibração de algum material elástico (as cordas do violão e do piano) que gerava ondas que se propagavam pelo ar até atingirem o sistema auditivo do ouvinte.

Todavia, atualmente, devido ao aumento do conhecimento acerca de aspectos físicos e cognitivos do som, acesso à energia elétrica barata e a aplicação das tecnologias eletrônicas e digitais na geração sonora artificial, abriu-se a possibilidade de geração de sons sem a utilização de instrumentos mecânicos (SANTINI, 2005, p. 28/29).

A primeira transformação na produção musical foi decorrente do surgimento dos processos eletromecânicos de gravação e reprodução. A fixação em um meio material transformou radicalmente sua natureza. A tecnologia de gravação de som surgiu em 1877, a partir da invenção do fonógrafo, por Tomas Edison, que teve, inicialmente, como finalidade, desenvolver um engenho que permitisse o registro material e concreto de conversas gravadas ao telefone.

Com a criação do fonógrafo e, mais tarde, o gramofone (1885), possibilitou-se aos ouvintes escutarem música, pela primeira vez, sem que estivesse sendo executada naquele momento, dando início, assim, à difusão da obra musical através de suportes físicos. Em seguida, foi iniciada a etapa de ampliação universal do mundo da música com os registros de gravação sonora em discos de vinil e à transmissão radiofônica, aproximando as pessoas das obras musicais. Logo após, com a invenção da fita, criou-se a possibilidade de gravar e regravar o som em um único exemplar.

O que se buscava nas primeiras gravações era justamente essa captação sonora de alta-fidelidade, ou seja, a produção de um “som realista”, captar a mesma sonoridade que os músicos produziam ao vivo. Esta era a aposta do negócio fonográfico: acreditava-se que o que deslumbrava o público era a verossimilhança da execução da música do disco com a realidade, ainda que isso incluísse os ruídos que acompanhavam os primeiros discos.

A música representada na partitura ou registrada pela gravação rompeu os limites da difusão musical fechada, típica da cultura oral. O suporte material garantiu a difusão da música fora do espaço em que foi gerada, através do movimento de trocas e comercialização de bens culturais entre as diferentes comunidades. Assim, foram sendo criados novos formatos para o registro de música.

Com o surgimento das tecnologias digitais, a música passou a ser gravada por meio de computadores que transformaram o som em uma sequência de *bits*, revolucionando o seu registro em *Compact-Disc (CD)*. Tal expansão tecnológica facilitou o armazenamento e a manipulação da música digital. É a construção da rede interativa de computadores, e seu posterior crescimento e consolidação no mundo inteiro na década de 90, que a permitiu ser finalmente transmitida e recebida sem depender de um suporte físico único.

Nos primeiros anos da *Internet*, a transmissão de um arquivo de áudio requeria a compressão dos dados para que a informação fosse suficientemente compactada para poder ser transmitida. Esta conversão poderia ser feita através de programas específicos que comprimiam os arquivos antes de serem enviados pela rede.

Várias opções foram sendo pesquisadas para descobrir uma maneira de se trabalhar com a transmissão musical na *Internet*. Na busca de soluções para o envio de áudio pela Grande Rede, muitas formas de compressão foram sendo desenvolvidas. Porém, todas deterioravam demasiadamente a qualidade do material sonoro até o surgimento do *MP3* (LIMA; OLIVEIRA, 2005, p. 17-23).

Trata-se do algoritmo para padrão de compressão de áudio desenvolvido no início dos anos 90 pela alemã Fraunhofer e o Motion Pictures Expert Group (MPEG) da International Standards Organization (ISO), o ISO MPEG Audio Layer 3 (ou simplesmente MP3) é capaz de compactar arquivos consideravelmente, sem maiores perdas de qualidade, facilitando sua transmissão pela rede. Interessante notar que este formato não foi originalmente desenvolvido para facilitar a distribuição de música, mas foi esta sua utilização que popularizou o MP3, tornando-o quase sinônimo de música digital (AURÉLIO, p. 7).

O formato *MP3* é aberto e isso tem duas implicações. A primeira é que qualquer um pode criar programas ou aparelhos para tocar *MP3*. A segunda, e mais importante, é que os arquivos em *MP3* podem ser copiados livre e infinitamente (SANTINI, 2005, p. 27/38).

A *Internet* cria condições virtuais de transmissão dos arquivos musicais. Entretanto, inicialmente, os formatos digitais disponíveis não permitiam uma transmissão rápida e de boa qualidade. O surgimento do formato *MP3* revolucionou a transmissão de arquivos musicais, pois permitiu a compactação de informação sonora. A digitalização foi o principal fundamento técnico que fez emergir a disseminação de arquivos musicais no espaço virtual, tornando-os facilmente transmissíveis, viabilizando a distribuição e reprodução de música pela *Internet*.

3.3 Sujeitos do crime na Internet: Hacker, Cracker e Criminosos leigos

A *Internet* propicia inúmeras facilidades ao acesso à informação. A abertura de sua arquitetura foi a fonte de sua principal força: desenvolvimento autônomo, à medida que usuários tornaram-se produtores da tecnologia e artífices de toda a rede.

Por produtores/usuários refiro-se àqueles cuja prática da *Internet* é diretamente reintroduzida no sistema tecnológico; os consumidores/usuários, por outro lado, são aqueles beneficiários de aplicações e sistemas que não integram diretamente com o desenvolvimento da *Internet*, embora seus usos tenham certamente um efeito agregado sobre a evolução do sistema (CASTELLS, 2003, p. 34).

Assim, com a evolução dos computadores e da *Internet* essas tecnologias passaram a ser usadas tanto de forma benéfica para a sociedade, bem como explorada de forma imoral, antiética e muitas vezes criminosa.

A princípio, destaca-se uma equivocada percepção do significado da palavra *hacker* e, conseqüentemente, do indivíduo assim rotulado por parte da sociedade como um todo. “Os *hackers* não são o que a mídia diz que são. Não são irresponsáveis viciados em computador, empenhados em quebrar códigos ou penetrar em sistemas ilegalmente” (CASTELLS, 2003, p. 38). Diferentemente do que popularmente se acredita, possuem um código de ética e não usam seus conhecimentos para o mal, mesmo que sua noção de bem seja contra a lei (ULBRICH, 2006, p. 29).

São aqueles que a cultura hacker reconhece como tais. Quanto à cultura hacker: Há uma comunidade, uma cultura compartilhada, de peritos em programação e bruxos da interconexão cuja história remonta, através de décadas, aos primeiros minicomputadores de tempo compartilhado e aos primeiros da Arpanet (RAYMOND, 1999, p. 231, apud CASTELLS, 2003, p. 38).

Portanto, um *hacker* não causa dano após invadir um sistema, mas, sim, indica que este apresenta falhas em sua segurança, inclusive, contribui para o desenvolvimento de softwares livres por meio de diversas comunidades existentes ao redor do mundo, haja vista sua necessidade de compartilhar conhecimentos e recursos (CAIÇARA JUNIOR, 2007, p. 161-162).

Chamados “*hackers* do mal”, normalmente, são especialistas em quebrar travas de *softwares* comerciais para poder pirateá-los, além de usarem seus conhecimentos para invadir *sites* e computadores com objetivos ilícitos.

Acrescenta Caiçara Junior (2007, p. 30) que, ao invadirem um sistema, buscam sabotá-lo, destruindo ou alterando informações sem deixar vestígios.

Nessa linha de pensamento, citam-se os proprietários de *sites* que disponibilizam músicas pela *Internet*, cuja conduta consiste 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 determinados por quem formula a demanda, tipificada no § 3º, do art. 184, do CP. Podem ser punidos com a pena de reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, além da multa.

À guisa de exemplo, apresentam-se os fundadores dos *sites Megaupload* (Kim Dotcom) e *The Pirate Bay* (Frederik Neij, Gottfrid Svartholm Warg, Carl Lundstrom, Peter Sunde). Todos acusados de violar direitos autorais por manter sistema de armazenamento de músicas sem o devido recolhimento legal aos titulares dos respectivos direitos.

Não somente esses especialistas em informática e, principalmente, em redes e Tecnologia da Informação, os usuários comum (domésticos) também são os responsáveis pelo crime de violação de direito de autor da música cometido via *Internet*.

A conduta do usuário que faz a reprodução da música por meio do *download* não caracteriza fato punível, desde que seja a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto, conforme disposto no § 4º, do art. 184, do CP.

Caso haja o intuito de lucro, caracteriza-se no § 1º, do art. 184, do CP. Se, por meio do *download*, vende ou distribui a música baixada (*upload*), insere-se no § 2º, do mesmo dispositivo. A norma incriminadora não contempla a figura do oferecimento ao público de obras em geral, sem intuito de lucro, portanto, nessa hipótese, pode-se usar a figura do *caput* (NUCCI, 2010, p. 869).

Em contrapartida, Cabral (2003, p. 73 apud SANTOS, 2009, p. 58) alega que

com lucro ou sem lucro, a conduta de compartilhar conteúdo intelectual protegido sem autorização do titular do direito autoral ofende as disposições da LDA e as convenções internacionais das quais o Brasil é signatário. Com efeito, não faz nenhum sentido ter ou não ter intuito de lucro. A ninguém é dado aproveitar-se do trabalho de outrem, seja a que título for.

Diante dessas situações, há necessidade de reajustes à preservação dos direitos autorais. Acredita-se tanto na criação e aprimoramento de programas para o controle de cópias das obras disponibilizadas em mídia digital, e seu correspondente pagamento, quanto na redução dos preços de CDs e DVDs, que certamente ajudaria a conter o volume de produtos pirateados.

A estratégia de Jobs de manter o ecossistema *iPod/iTunes* fechado a seus parceiros é vista por especialistas como exemplo de seu desejo de manter um controle completo. Os críticos já debateram que Jobs deveria licenciar o *iTunes* para seus concorrentes, o que permitiria que as músicas compradas *online* na loja *iTunes* pudessem ser tocadas em *MP3* players de outros fabricantes. Da maneira como é hoje, músicas compradas na *iTunes* só podem ser tocadas nos *iPods*, por conta do código antipirataria embutido nos arquivos, conhecido como *DRM – Digital Rights Management* (gerenciamento de direitos autorais) (KAHNEY, 2008, p. 226).

A proteção correta da música no ciberespaço virá de conjugação da lei (CP, LDA, tratados e convenções internacionais) com as ferramentas inventadas pela própria tecnologia, tal como no mundo real se protegem.

3.4 Formas de compartilhamento: Sistema P2P e Serviços de hospedagem de arquivos

A *Internet* mostra-se o terreno fértil para a violação dos direitos autorais, desafiando os métodos atuais de proteção da obra musical, vez que pode ser copiada às centenas, em pouco tempo e a custo reduzido (isso se houver), sem que o titular desses direitos se dê conta.

Com efeito, pela Grande Rede, caracteriza o crime de violação do direito autoral da música, com a comunicação ao público, execução pública, distribuição eletrônica, reprodução e qualquer outra forma de utilização de uma obra, quando realizadas sem a devida autorização dos titulares de direitos, por meio dos seguintes sistemas de compartilhamento:

O compartilhamento de arquivos *peer-to-peer* (P2P) pode ser considerado a aplicação mais importante da *Internet*.

Define Moraes (2012)

Peer-to-peer (tradução literal do inglês de "par-a-par" ou "entre pares"; tradução livre: ponto a ponto; sigla: P2P) consiste num conjunto de computadores que comunicam entre si de forma descentralizada, isto é, sem a necessidade de um nó ou nós centrais responsáveis por gerir as ligações entre eles. Este tipo de rede não assenta por isso na arquitectura tradicional de cliente-servidor em que tipicamente os clientes efectuam pedidos a um servidor central e este responde aos pedidos dos clientes. Numa rede P2P todos os elementos são conhecidos como nós, que acumulam as funções de cliente (efetuando pedidos a outros nós) e de servidor (respondendo a pedidos de outros nós).

O par requisitante é o cliente e o par escolhido é o servidor. O arquivo é enviado do par servidor ao par cliente com um protocolo de transferência de arquivos. Visto que qualquer par pode requisitar ou ser escolhido, todos os pares podem executar tanto o lado cliente quanto o lado servidor do protocolo de transferência de arquivos. Suponha-se que A selecione B para baixar uma música: seu computador envia a B uma requisição *HTTP* para essa canção e B envia a resposta *HTTP* contendo-a. Enquanto A estiver executando a aplicação de compartilhamento de arquivos *P2P*, seu computador (par) é um cliente *Web* e também um servidor *Web* transitório. Seu par é um servidor *Web* porque está servindo conteúdo dentro de respostas *HTTP*; é transitório porque está conectado apenas intermitentemente com a *Internet* e pode obter um novo endereço *IP* toda vez que se conectar novamente com a rede (KUROSE, 2006, p. 110).

O compartilhamento de mídia moderno teve início em 1999, com o lançamento do *Napster*, em que, uma vez ligado ao sistema, bastava digitar o nome da música ou artista e, com um clique, iniciar o *download*. Para registrar os computadores que iriam trafegar por sua comunidade, a solução foi operar por meio de um servidor central, que mantinha um diretório com a lista das músicas arquivadas nos computadores de seus usuários, sendo atualizadas sempre que um outro se conectasse ou se desligasse do sistema. A disponibilidade das músicas variava muito, pois dependia dos usuários conectados no momento. Elas não ficavam

hospedadas em um servidor, e sim, nos computadores em que o *Napster* estivesse instalado (MUNIZ, 2011, p. 20-21).

Nos estudos de Malini (2009, p. 266) o *Napster* foi “caracterizado como um ‘sistema *peer-to-peer* intermediado’, no qual uma autoridade de endereçamento central conecta pontos extremos e, em seguida, sai do caminho”.

Não possibilitou o anonimato dos usuários, pois, para utilizar o sistema, cada usuário registrava-se previamente (inserindo seu nome ou pseudônimo). Desta forma, era possível a identificação de cada servidor e saber o que estavam intercambiando. Isto deixou frágil o seu próprio uso, além de torná-lo presa fácil de aspectos judiciais relacionados aos direitos autorais (ser quem centraliza os dados, ou seja, a subversão do *copyright*), como a ação judicial movida pela *Recording Industry Association of America* (RIAA), que qualificou a distribuição digital de músicas no formato *MP3* pela *Internet*, como pirataria (MALINI, 2009, p. 267).

Apesar de a decisão judicial ter ocorrido em 2001, a morte do *Napster* foi antecedida, um ano antes, pelo *software Gnutella* (ou simplesmente, *gNet*), considerado o primeiro programa a trazer uma rede de compartilhamento totalmente descentralizada (todos tinham status de clientes e servidores.) e, essencialmente, anônimo.. Sem se basear em um servidor central, o modelo *Gnutella* permite a troca de arquivos da seguinte maneira:

Um computador A, equipado com o programa, se conecta inicialmente a um computador B, que, por sua vez, se conecta a um terceiro C, que se liga a um D, e assim por diante. Uma vez que A está conectado a uma série encadeada de computadores ‘peers’, ele vai poder pesquisar o conteúdo dos diretórios de todos os membros da rede. A envia uma mensagem (“ping”) requisitando a pesquisa para todos os computadores conectados, iniciando por B, que, por seu turno, faz o repasse para os seguintes, até que um deles possui um arquivo que preencha os dados da pesquisa (nome, tamanho etc), retornando a mensagem “pong” ao longo de todo o caminho percorrido até atingir o ponto inicial de partida. A resposta “pong”, além de conter o endereço *IP* do computador host (hospedeiro do arquivo pesquisado), indica também o nome do arquivo e tamanho. A, então, com a lista de arquivos disponíveis aparecendo no display do programa *Gnutella*, pode abrir uma conexão com o computador que possui o arquivo desejado e fazer o download diretamente (MALINI, 2009, p. 268-269).

A conquista da distribuição via-se ameaçada pela reivindicação dos usuários em economizar tempo no momento em que baixavam seus arquivos preferidos. Essa exigência conjugou em movimentos simultâneos e distintos de melhoria da velocidade do tráfego de arquivos online, que resultou, em primeiro lugar, na criação de aplicações P2P híbridas

(mistas), por unir um elemento centralizador na execução de tarefas cujo desempenho era crítico. Foram o caso do *Kazaa* e o *Edonkey*.

Em seguida, no ano de 2002, criou-se o *Emule*, permitindo-se a troca de arquivos a partir de duas redes *P2P*, a *Edonkey* (rede híbrida) e a *Rede Kad* (rede própria), por meio de uma comunicação direta entre usuários, cujo método utilizado foi o da criação de um sistema de créditos e filas: quem mais disponibilizasse arquivos teria prioridade na fila de espera para o *download*.

O *Emule* então integrou e potencializou as duas arquiteturas, o que faz dele ser um aplicativo multi-rede, um avanço em relação à geração de aplicativos *P2P* anteriores, em que o tráfego de informação se estabelecia numa única infraestrutura de rede, ao qual o usuário de dois sistemas passava a estar integrado em um mesmo ambiente, que potencializava a sua busca cada vez mais. Além disso, poderia optar por qual rede realizar a sua busca (MUNIZ, 2011, p. 21-22).

O programa *BitTorrent* revelou, em 2003, quando foi criado, uma grande inovação: o descarregamento em partes. Na prática, quando um *download* é executado, a cópia não necessariamente começa a ser transferida do seu começo. Vai sendo reconstituída aleatoriamente pelos pedaços de arquivos, que podem estar no começo, meio ou fim do arquivo. É um processo não-linear de transferência (MALINI, 2009, p. 278).

Criado por Bram Cohen, em 2001,

BitTorrent é um protocolo de rede que permite ao utilizador realizar downloads (descarga) de arquivos, em geral indexados em websites. Esse protocolo introduziu o conceito de partilhar o que já foi descarregado, maximizando o desempenho e possibilitando altas taxas de transferência, mesmo com um enorme número de usuários realizando descargas (*downloads*) de um mesmo arquivo simultaneamente (MORIMOTO, 2005).

Em uma rede *torrent* há os usuários *seeders*, que possuem a versão inteira do arquivo e os *leechers*, que são os que estão baixando-os. Para cada arquivo é criado um *torrent*. Nele estão contidas as informações do *tracker* (servidor responsável por organizar os arquivos disponíveis e direcionar *downloads*). Uma vez baixado o arquivo, tem início a busca pelos *seeders* e, também, pelos *peers* (computadores que estão baixando o arquivo no momento).

Os arquivos *torrent* são apenas guias que dizem ao programa quais usuários estão compartilhando o arquivo em si e orientam o computador a fazer as conexões até encontrar o seu *tracker*, que deve estar *online* para que o *download* possa ocorrer. Funcionam como a virtualização de um arquivo: o *BitTorrent* disponibiliza um sistema que anexa qualquer

arquivo e transforma-o na extensão *torrent*. Por outro lado, centenas de *sites* na *Internet* possibilitam que o usuário publique esse mesmo arquivo numa página, deixando-o livre para que o seu descarregamento possa acontecer. Quanto ao processo de localização do arquivo, o usuário utiliza as engenharias mais sofisticadas de busca, como o *Google* e o *Yahoo* (MALINI, 2009, p. 277-280).

O impacto social dessa forma de uso do sistema é o que o torna praticamente invulnerável a processos de acusação judicial de pirataria, dado que a ação de produzir e localizar o arquivo são do indivíduo; revoluciona o modo de distribuição de conteúdos digitais.

Por outro enfoque, há os serviços gratuitos ou pagos que têm por objetivo a hospedagem de arquivos de computador para acesso livre ou restrito a usuários através da *Internet*. *Sites* que permitem que o usuário facilmente faça o *upload* de qualquer tipo de arquivo de seu disco rígido com um único *click* para um servidor de forma gratuita. A maioria desses serviços apenas retoma um endereço (URL) curto, que pode ser dado para outras pessoas que poderão futuramente baixar o arquivo enviado (MUNIZ, 2011, p. 26-29). Exemplos como *4shared*, *MediaFile*, *RapidShare*, intentam à violação dos direitos autorais.

3.5 Discussões e entendimentos jurisprudenciais

O caráter hiper-midiático da Grande Rede promoveu a virtualização da música de um modo muito especial, amparada na sua digitalização. A criação e distribuição gratuita na *Web* para ouvir arquivos *MP3* revolucionaram a *Internet*. A proliferação de diversos *softwares* para executá-los altera o modo de fazer e experimentar a cultura musical (LEVY, 1999, p. 139-140).

A possibilidade de que a música circule sem um suporte físico faz com que produtores e consumidores dependam menos da intermediação da indústria fonográfica. As máquinas e seus mecanismos de busca ampliam as possibilidades de encontro entre público, obras e autores. Descontados exageros no deslumbre tecnológico, o consumidor da música se coloca numa posição realmente privilegiada diante da *Internet*: navegando na rede, o usuário pode escolher e experimentar, dentre os mais variados gostos, as canções que quer consumir, na hora que melhor lhe convier, dispensando, dentre alguns limites, a intermediação do mercado. Os arquivos digitais de música se disseminam neste espaço virtual, ao sabor dos desejos, das necessidades e das vontades (SANTINI, 2005, p. 17).

O real impacto da pirataria, via *Internet*, na venda da indústria fonográfica é bastante incerto. Internautas baixam músicas gratuitamente; porém, não deixam de comprar CDs gravados. Gravadoras se renderam às promessas em torno do mercado dos tocadores de MP3 e tentaram vender músicas dos seus artistas através de serviços por assinatura ou pagos separadamente por cada *download* de música. Os indivíduos estão de fato reconstruindo o padrão da interação social com ajuda de novos recursos tecnológicos para criar uma nova forma de sociedade: a sociedade em rede (CASTELLS, 2003, p. 111).

A *Internet* não mudou o direito autoral do ponto de vista jurídico, ou seja, o autor continua gozando das prerrogativas morais e patrimoniais sobre sua obra musical. No entanto, não se pode negar que houve uma mudança sob a ótica do usuário da Grande Rede, e isso se deve à tecnologia, que permitiu a reprodução e circulação em grande escala. Neste diapasão, observa-se a problemática do tema em questão:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. VENDA DE CD'S "PIRATAS". ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA POR FORÇA DO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL DA CONDUTA. IMPROCEDÊNCIA. NORMA INCRIMINADORA EM PLENA VIGÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - A conduta do paciente amolda-se perfeitamente ao tipo penal previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal.

II – Não ilide a incidência da norma incriminadora a circunstância de que a sociedade alegadamente aceita e até estimula a prática do delito ao adquirir os produtos objeto originados de contrafação.

III – Não se pode considerar socialmente tolerável uma conduta que causa enormes prejuízos ao Fisco pela burla do pagamento de impostos, à indústria fonográfica nacional e aos comerciantes estabelecidos.

IV – Ordem denegada. (STF, HC Nº 98.898/ SP, Rel. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, julgado em 20.04.2010).

Mostra-se inadmissível a tese de conduta socialmente adequada, pois o fato de parte da população adquirir tais produtos não tem o condão de impedir a incidência, diante da conduta praticada, do tipo previsto no art. 184, § 2º do CP. A não aplicação de uma norma penal incriminadora, mesmo que por prolongado tempo, ou a sua inobservância pela sociedade, não acarretam a sua eliminação do ordenamento jurídico, por se tratar de comportamento social contra a lei. E mais, o princípio da insignificância deve ser avaliado pelo grau da lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Logo, constata-se que a conduta praticada possui grande relevância social, sendo altamente nociva ao interesse público, portanto, admitir a aplicação do referido princípio, seria o mesmo que difundir a ideia de que

o Poder Judiciário estaria chancelando a transgressão da norma penal. (STJ, HC 197370/MS, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, julgado em 03.05.2011).

HABEAS CORPUS. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. COMPRA E VENDA DE CD'S E DVD'S "PIRATAS". ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DA NORMA PENAL PREVISTA NO ART. 184, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DENEGADA.

I - Os atos praticados pelo paciente não foram negados em qualquer fase da tramitação processual; ao revés, foi dito expressamente que o paciente sobrevive da economia informal e "ganhava sua vida HONESTAMENTE vendendo Cd's e DVD's, copiados através de computador".

II - A conduta se enquadra na hipótese prevista no art. 184, § 2º, do Código Penal, não podendo ser afastada a aplicação da norma penal incriminadora, tampouco alegar-se que a conduta é socialmente adequada ou que o costume se sobrepõe à lei neste caso.

III - O combate à pirataria é realizado por órgãos e entidades, governamentais e não-governamentais, a exemplo do Conselho Nacional de Combate à Pirataria, vinculado ao Ministério da Justiça, e de órgãos de defesa da concorrência e defesa dos direitos autorais, da INTERPOL, entre outros.

IV - Há relação direta entre a violação de direito autoral e o desestímulo a artistas e empresários, inclusive da indústria fonográfica, e a burla ao pagamento de tributos, acarretando prejuízos de grande monta ao Poder Público e à iniciativa privada e, por vezes, incitando a prática de outros delitos.

V - Ordem denegada (STJ, HC nº 150.901/ MG, Rel. Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 22.02.2011)

Embora sirva de norte para o legislador, que deverá ter a sensibilidade de distinguir as condutas consideradas socialmente adequadas daquelas que estão a merecer reprimenda do Direito Penal, o Princípio da Adequação Social, por si só, não tem o condão de revogar tipos penais incriminadores. Mesmo que sejam constantes as práticas de algumas infrações penais, cujas condutas incriminadas a sociedade já não mais considera perniciosas, não cabe a alegação de que o fato que pratica se encontra, agora, adequado socialmente. Uma lei somente pode ser revogada por outra, conforme determina o *caput* do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil (GRECO, 2009, p. 58).

Oliver (1998, p. 32) leciona que se punem as condutas realizadas posteriormente à produção ou reprodução de obra intelectual ou fonograma com violação de direito autoral, desde que o agente aja com a finalidade de lucro (elemento subjetivo do tipo). O agente, na realidade, não participa da produção ou reprodução da obra intelectual com violação de direito autoral, mas, tendo ciência dessa violação, contribui para o crime ao realizar as condutas acima mencionadas (vender, expor à venda, alugar, etc).

Existindo autoria e materialidade, principalmente nas formas qualificadas do crime em estudo, além de provas concisas do ato, os Tribunais Superiores são rígidos em suas decisões, pugnando sempre pela condenação do acusado, uma vez que todos os elementos apontam para a sua responsabilização.

Entretanto, alguns Tribunais Estaduais entendem por sua absolvição à luz do caso concreto. Inicialmente, pela constatação de falta de autoria e materialidade. Em seguida, pela aplicação do Princípio da Adequação Social e da Insignificância (ou bagatela).

VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. CONDUTA DE TER EM DEPÓSITO E EXPOR À VENDA, COM INTUITO DE LUCRO DIRETO, 316 CDS E 469 DVDS REPRODUZIDOS SEM AUTORIZAÇÃO DO TITULAR DO DIREITO AUTORAL. CRIME NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DO ELEMENTO NORMATIVO DO TIPO. NÃO DISCRIMINAÇÃO DOS TÍTULOS APREENDIDOS. INEXISTÊNCIA DE MÍNIMA REFERÊNCIA ÀS OBRAS INTELECTUAIS SUPOSTAMENTE REPRODUZIDAS SEM AUTORIZAÇÃO DO TITULAR DOS DIREITOS AUTORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DAS VÍTIMAS DO DELITO. ATIPICIDADE DO FATO. ABSOLVIÇÃO FUNDADA NO ARTIGO 386, III, DO CPP. APELO PROVIDO PARA ESSE FIM. É certo que o delito somente se configura quando a conduta tipificada ocorre sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente, disso decorrendo a necessidade de identificação das obras e seus respectivos autores, ainda que por amostragem. *In casu*, o laudo pericial carece de fundamentação ou especificação das obras examinadas, não havendo qualquer indicação do autor, circunstância que impede o reconhecimento da infração penal. A ausência desta elementar, normativa do tipo, torna o fato atípico, na medida em que o crime só se configura quando a conduta ocorre sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente. Enfim, não basta à condenação criminal o exame dos fonogramas e videofonogramas sem que os respectivos autores sejam identificados, pena de faltar elemento indispensável à configuração do crime. Não obstante demonstrada a falsificação dos CDs e DVDs apreendidos, a prova dos autos não se mostra apta à condenação por violação de direito autoral (TJ/SP, Apelação Criminal nº 990.09.146735-9, Rel. Otávio de Almeida Toledo, 16ª Câmara, julgado em 02.10.2012).

Entende-se, na aplicação do Princípio da Adequação Social, que as condutas proibidas sob a ameaça de uma sanção penal não podem abranger aquelas socialmente aceitas e consideradas adequadas pela sociedade. Já pelo Princípio da Bagatela, há o reconhecimento de que faltou à conduta do acusado a ofensividade ou a periculosidade social da ação.

Em outras palavras, há confusão entre o sujeito passivo material, a prova da materialidade delitiva e a complementação do elemento normativo do art. 184, § 2º, do CP.

O Judiciário tem buscado se alinhar às autoridades públicas no combate à pirataria. Utilizando-se da interpretação teleológica, que adapta o sentido e o alcance da norma às novas exigências sociais, considera valores como a exigência do bem comum, o ideal de justiça, a ética, a liberdade, a igualdade para a sua análise do texto legal (CP, LDA, tratados e convenções internacionais) à luz da expansão da *Internet*, e, assim, entende que esse é aplicável também às músicas digitais que já substituem os *CDs* e *DVDs* por meio dos *downloads* (GOMES, 2010).

A vocação da internet sempre foi a de replicar e distribuir informação e todas as principais formas de arte e comunicação adaptaram-se a isso. Do fim do *Napster*, no início de 2000, ao fechamento do *Megaupload*, em janeiro, muita coisa mudou. Apesar das tentativas de criar leis mais duras de proteção da propriedade intelectual, como as rígidas e rejeitadas Sopa e Pipa, a *Internet* e a pirataria são inseparáveis. Não há hoje como controlar quem é dono de todos os arquivos que circulam na rede. Muitos músicos já perceberam que o “ilegal” está funcionando como um ponto importante de entrada para suas obras e quando as pessoas gostam, tendem a pagar pelo conteúdo. O consumidor está no controle e vai fazer a indústria de entretenimento a usar a rede de forma mais criativa (INFO, 2012).

Nos dizeres do Ministro Dias Toffoli, a pirataria é combatida, sim, por vários órgãos institucionais, como Plano Nacional de Combate à Pirataria; Defesa da Concorrência; Defesa dos Direitos Autorais. Existem propagandas institucionais que são veiculadas na televisão brasileira, orientando as pessoas a não venderem e a não comprarem produto pirata. Não há que se falar, ademais, que esse crime seria tolerado pela sociedade, como o fora antigamente pelo crime de adultério, hoje, já revogado. As instituições têm agido para divulgar que a pirataria é um crime (STF, HC nº 98.898/SP, Rel. Ricardo Lewandowski, 1ª. Turma, 20.04.2010).

Segundo a diretora de Direitos Intelectuais do Ministério da Cultura, Márcia Regina, “o grande desafio hoje é encontrar o equilíbrio entre quem cria e quem usufrui [obras artístico-culturais]. Todos querem a proteção aos direitos do autor, mas todos querem também usufruir da obra sem tanto desgaste. Principalmente sem desgaste financeiro” (INFO, 2011).

Para Mike Masnick, fundador do blog Techdirt, criar regras que contemplam o conceito de “pirataria do bem”, divulgando artistas sem prejudicar seus direitos como autores e as liberdades individuais dos usuários, é o grande desafio para todos os envolvidos. O primeiro passo é abandonar a ideia de que a livre troca de conteúdo está acabando com o lucro dos produtores e dos artistas. Isso não é verdade (BARRETO; MORAES, 2012, p. 65).

De acordo com Carlos Gerbase, cineasta e professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS), pela primeira vez na história, o valor dos produtos desobedece a velha fórmula da oferta e da procura. O consumidor está no controle e é melhor obedecer. A indústria do entretenimento abusa do lucro sobre direitos autorais e não trabalha duro o suficiente para oferecer o conteúdo de forma legal. O usuário procura versões alternativas quando a opção oficial não o agrada ou não é considerada justa.

Projetos de lei como SOPA e PIPA ficaram engavetados depois da péssima recepção pela opinião pública. Se fossem adotados, um *site* acusado de ferir direitos autorais sairia do ar até o responsável provar sua inocência na Justiça (BARRETO; MORAES, 2012, p. 67).

Ao disponibilizar gratuitamente material de sua autoria, o autor pode estar abrindo mão dos proveitos econômicos que teria com a obra, mas não está renunciando aos direitos morais, como a paternidade. Isso significa que poderá, a qualquer tempo, exercer direito de arrependimento, retirando a obra de circulação. Se estiver vinculado a alguma editora, não será possível, pelo menos, a princípio, vez que transferiu direitos patrimoniais. No caso, deverá verificar as condições do contrato de edição. O *Creative Commons* seria o caminho mais indicado para tal situação. (SANTOS, 2009, p. 113/114).

São vários os casos de autores e produtores que aprenderam a usar o potencial de disseminação da *Internet* para aumentar sua legião de fãs e mostrar seu trabalho de uma forma moderna, que tem tudo a ver com a “pirataria do bem”. O cantor Criolo usou o *Facebook* para lançar seu novo álbum “Nó na Orelha”. O disco está disponível para *download* gratuito no *site* do artista, que é independente. Exemplos como esses não faltam e é certo que, enquanto discutem-se políticas de direitos autorais, a *Internet* cresce e mantém sua vocação de disseminar conteúdo. Com ou sem leis, a informação não para de circular na *Web* (BARRETO; MORAES, 2012, p. 69).

3.6 Possíveis soluções

O artigo 46 da LDA traz um rol taxativo das limitações impostas aos direitos autorais. Trata-se de exceções específicas que abarcam atividades e usos definidos, o que impede, por vezes, a absorção de questões envolvendo usos razoáveis das obras intelectuais, no caso, a música. Em outras palavras, “a lei não tem uma válvula de escape para aliviar as pressões internas e acomodar situações não previstas pelo legislador” (SANTOS, 2009, p. 133).

O advento da *Internet* não modificou os direitos autorais do ponto de vista jurídico, especialmente porque o art. 7º, discriminado no Capítulo Segundo, Item 2.2.1, expõe que “são obras intelectuais protegidas as criações de espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível” (BRASIL, 1998). Ou seja, abrange o espaço virtual.

A situação prática, no entanto, é que frequentemente milhares de pessoas violam direitos autorais na *Internet* ao fazer o uso indevido da obra musical alheia. Diante desse cenário, o conflito em questão versa sobre os direitos exclusivos conferidos ao autor e a ele conexo para que possa colher os frutos de sua criação e o direito da sociedade em ter acesso à obra, sem a caracterização do crime disposto no art. 184, do Código Penal.

No Direito Digital, o direito autoral e conexo é extraterritorial (art. 2º da LDA), cujo fator determinante se dá devido à desmaterialização de seu suporte físico. A obra musical já não é distribuída em seu modelo tradicional (*CD, DVD*), mas acessada pelo consumidor. O entendimento desse novo formato de distribuição é essencial para novas formas de proteção dos direitos autorais na era digital.

A fim de balancear os direitos autorais e o direito de acesso surgiu a doutrina do *Fair use* e projetos colaborativos, como *Copyleft* e o *Creative Commons*, a seguir examinados.

3.6.1 Fair Use

O *Fair Use* ou “uso justo” é uma exceção ao direito do autor. Foi criado nos Estados Unidos e consiste numa tentativa de ponto de equilíbrio entre o direito do autor e o interesse da sociedade. Dessa forma, torna-se legítimo o uso de obras literárias por meio da *Internet*, desde que sem o intuito de lucro, bastando que certos requisitos sejam observados: propósito e espécie de utilização (comercial, educacional); natureza da obra intelectual protegida; quantidade e proporcionalidade do trabalho copiado em relação ao todo; efeito do uso no mercado da obra originária. O fundamento para esta prática se encontra no princípio de que a veiculação corresponderia a uma finalidade social, e não a uma violação dos direitos autorais (ABRUSIO; BLUM, 2002).

O instituto não foi recepcionado pela legislação brasileira, constituindo apenas uma questão de discussões jurídicas e outras pertinentes. Não obstante a ausência de previsão na legislação pátria, a sua utilização justifica o uso de obras intelectuais disponíveis na Grande

Rede, tendo aplicação efetiva na era digital em razão da facilidade de conteúdo intelectual protegido e dificuldade em obter a autorização do autor.

Observa Peck (2002, p. 57) que o acesso a dados lançados na rede não os torna de domínio público, não outorgando ao usuário o direito de dispor deles da forma que lhe aprouver. Estando ou não na forma digital, o Direito deve proteger a criação humana. Estas violações prejudicam não só o autor como, principalmente, o próprio direito, que fica desmoralizado perante os infratores e toda a sociedade. Toda conduta delituosa com alto grau de assiduidade leva ao descrédito da norma a que se refere.

Peck (2002, p. 61) esclarece que o *Fair Use* autoriza o acesso a obras sem necessidade de sua aquisição. Faz com que grande parte do conteúdo considerado “indevido” que é publicado em alguns *sites* possa ser considerado juridicamente como um conteúdo de uso justo. Para não haver problema de direito autoral, isto deve estar claramente declarado e informado na página de *Internet*, e que ele não esteja proporcionando um ganho financeiro e sim apenas esteja tornando pública e acessível uma obra.

Acrescenta Abrão (2002, p. 87 apud Santos, 2009, p. 135) que no campo das obras protegidas, a doutrina do *Fair Use* consiste no uso justo de uma obra por terceiro, independente de consulta ao autor. Trata-se, pois, de uma forma de acesso direto a qualquer obra.

Ante esse cenário, pondera Branco Júnior (2007, p. 77)

A questão é deveras interessante. Uma vez que a lei norte-americana, ao contrário da nossa, não indica que usos podem ser dados a obras alheias protegidas por direitos autorais sem que tal uso configure violação de tais direitos, é a partir de critérios construídos doutrinária e jurisprudencialmente que será consolidado o entendimento do que é *fair use*.

Traçando um paralelo entre os dois regimes de direitos autorais, conclui que, na prática, os contornos vagos da lei norte-americana resultam em poucas possibilidades de se arguir *Fair Use*. Logo, embora a lei tenha um objetivo louvável, na realidade dos fatos, ele não é alcançado.

Não se pode deixar de observar, no entanto, que a essência de sua doutrina é de grande valia para a era digital, na medida em que harmoniza a necessidade de proteção autoral com a demanda da sociedade por acesso à informação. A teoria pode vir a somar ao sistema autoral, mas não substituí-lo (SANTOS, 2009, p. 137).

3.6.2 Copyleft

A obra musical sob a licença *Copyleft* requer que suas modificações, ou extensões da mesma, sejam livres, passando adiante a liberdade de copiá-la e modificá-la novamente.

Copyleft é uma forma de usar a legislação de proteção dos direitos autorais com o objetivo de retirar barreiras à utilização, difusão e modificação de uma obra criativa devido à aplicação clássica das normas de propriedade intelectual, exigindo que as mesmas liberdades sejam preservadas em versões modificadas. Ele difere assim do domínio público, que não apresenta tais exigências; enquanto o domínio público permite qualquer utilização de uma obra, o *copyleft*, tem, via de regra, a única exigência de se poder copiar e distribuir não comercialmente uma obra (SANCHEZ, 2010).

Seu nome se origina do trocadilho com o termo *copyright* (direito de cópia); sendo traduzido como “esquerdo de cópia”. O sistema denomina genericamente uma ampla variedade de licenças que permitem, de diferentes modos, liberdades em relação a obra musical, como por exemplo, de qualquer pessoa fazer a sua distribuição não comercial.

Enquanto o *Copyriht* é visto pelos mentores originais do *Copyleft* como uma maneira de restringir o direito de fazer e distribuir cópias de determinado trabalho, uma licença *Copyleft* usa o sistema do *copyright* para garantir que todos que recebam sua versão da obra possam usar, modificar e distribuir tanto a obra original quanto as suas versões derivadas.

Uma das razões mais fortes para os titulares dos direitos autorais aplicarem *Copyleft* às obras musicais é porque, desse modo, esperam criar as condições mais favoráveis para que alargado número de pessoas se sintam livres para contribuir com melhoramentos e alterações a essa obra, em um processo continuado. Isto é, o *Copyleft* consiste em um mecanismo jurídico que visa a garantia aos titulares de direito da propriedade intelectual que possam licenciar o uso de suas obras além dos limites da lei, ainda que amparados por ela (SANTOS, 2009, p. 137-138).

3.6.3 Creative Commons

O *Creative Commons* é uma organização não governamental sem fins lucrativos localizada em São Francisco, Califórnia, nos EUA, criada por Lawrence Lessig, em 2001.

Tem como finalidade

expandir a quantidade de obras criativas disponíveis, através de suas licenças que permitem a cópia e compartilhamento com menos restrições que o tradicional todos direitos reservados. Para esse fim, a organização criou diversas licenças, conhecidas como licenças Creative Commons (ALECRIM, 2011).

O compartilhamento é feito pela disponibilização de licenças que permitem o acesso às obras pelo público, sob condições flexíveis. Consistem em licenças públicas, isto é, licenças jurídicas que podem ser utilizadas por qualquer pessoa ou entidade, para que suas obras sejam disponibilizadas na forma de modelos abertos.

A organização tem caráter global. O Brasil foi o terceiro país a se integrar à iniciativa, logo após a Finlândia e o Japão. O Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas no Rio de Janeiro coordena o *Creative Commons*, inclusive, traduzindo e adaptando ao ordenamento jurídico brasileiro as licenças, junto com o apoio do Ministério da Cultura (LEMOS, 2005, p. 83 apud SANTOS, 2009, p. 139).

Em virtude dessas considerações, a partir de seu uso, o autor da obra musical pode licenciar suas criações por meio da licença pública que julgar adequada, autorizando, dessa maneira, que a sociedade use-as dentro dos limites da licença escolhida por aquele.

As licenças abrangem possibilidades entre a proibição total dos usos sobre uma obra (todos os direitos reservados) e o domínio público (nenhum direito reservado). Trata-se, pois, de um meio termo (alguns direitos reservados). Assim, o autor que optar por alguma licença *Creative Commons* conserva seu direito autoral ao mesmo tempo em que permite usos de sua obra (SANTOS, 2009, p. 139-140).

No entanto, oferecer uma obra sob tal licença não significa abrir mão dos direitos autorais, mas sim oferecer alguns dos direitos para qualquer pessoa, justamente os que melhor atendam aos seus interesses, mediante condições escolhidas pelo próprio autor (BRANCO JÚNIOR, 2007, p. 161).

Nesse contexto, julga-se oportuno se valer do art. 49 da LDA:

Art. 49. Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações:

I - a transmissão total compreende todos os direitos de autor, salvo os de natureza moral e os expressamente excluídos por lei;

II - somente se admitirá transmissão total e definitiva dos direitos mediante estipulação contratual escrita;

III - na hipótese de não haver estipulação contratual escrita, o prazo máximo será de cinco anos;

IV - a cessão será válida unicamente para o país em que se firmou o contrato, salvo estipulação em contrário;

V - a cessão só se operará para modalidades de utilização já existentes à data do contrato;

VI - não havendo especificações quanto à modalidade de utilização, o contrato será interpretado restritivamente, entendendo-se como limitada apenas a uma que seja aquela indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato (BRASIL, 1998).

Adverte Silveira (1998, p. 69) que o dispositivo acima faz menção à transferência dos direitos patrimoniais do autor por meio de licenciamento, concessão e cessão. Lamentavelmente, ressalta o autor, que a LDA não trata separadamente da cessão e da licença, como faz a Lei de Propriedade Industrial.

Assim, se o autor tiver transferido os direitos relacionados à sua obra para uma gravadora, ele não detém mais os direitos patrimoniais e está impedido de disponibilizá-la por uma licença *Creative Commons*, a menos que tenha a autorização da gravadora.

A concessão é negócio de transferência de direitos patrimoniais de caráter temporário, normalmente não exclusivo e não precário. O licenciamento pode ou não ser precário, no sentido de admitir sua rescisão unilateral pelo autor a qualquer tempo. A concessão afasta-se do licenciamento quando cuida da exclusividade de exploração e precariedade (COELHO, 2005, p. 370 apud SANTOS, 2009, p. 141).

Em síntese, o *Creative Commons* é uma licença, pois o titular dos direitos autorais continua sendo o autor, e não-exclusiva porque o uso pode ser feito por qualquer pessoa. Cria uma alternativa aos direitos autorais fundada nas prerrogativas que cada autor tem de permitir o acesso às obras musicais, autorizando que terceiros possam utilizá-las. É a solução para a tensão existente entre tecnologia, meio virtual e direito autoral, que somente o tempo dirá.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou o esclarecimento acerca do crime de violação do direito autoral que, no ordenamento jurídico pátrio está previsto no Código Penal brasileiro em seu artigo 184 e que, conforme demonstrado, revelou interpretação de maior complexidade das últimas décadas.

A partir de meados do século XX, em especial na década de 1950, houve o pontapé inicial da *Internet*, nos EUA, que chegou ao Brasil em 1980 por meio da FAPESP, justamente com a intenção de compartilhamento de dados. Entretanto, devido a sua expansão, revolucionou, dentre outras questões, o acesso à cultura musical, tornando-se um desafio e uma oportunidade para o autor da obra em espécie. Desafio, porque, dada a facilidade com que se reproduz ou se comunica ao público, a música ultrapassa largamente a capacidade de controle do autor sobre sua utilização. Oportunidade, pois o autor nunca teve tanta facilidade em tornar público o seu trabalho, sem depender dos esquemas tradicionais que lhe submetem a termos contratuais.

A *Internet* torna mais rápido o processo de busca por informações e dados, bem como eleva a sua transmissão em escala global. Ademais, é disponibilizada para bilhões de pessoas ao redor do mundo que correspondem ao mercado em potencial das empresas de comunicação bem como da indústria cultural.

A grande dificuldade da propriedade intelectual no país não reside na falta de previsão legal, mas no cumprimento dos diplomas existentes. Atualmente, os direitos autorais encontram proteção no art. 5º, incisos XXVII e XXVIII, da Constituição Federal de 1988. O caminho ideal é o equilíbrio entre direitos autorais e o direito da sociedade em ter acesso às obras publicadas.

A Lei de Direitos Autorais brasileira insere no conceito de violação dos direitos autorais o objetivo de angariar lucros ou rendas em face da produção intelectual ou cultural de outrem. Tal questão é reafirmada no bojo do artigo 184 do Código Penal Brasileiro, que coloca como requisito para tipificação do crime o objetivo de gerar lucratividade para o criminoso.

No Brasil, constitui crime disponibilizar tal conteúdo tendo em vista que esses *sites* e sistemas *P2P* geram lucro para o sustento de seus criadores e praticam a violação do direito autoral de forma intensa e constante.

O § 3º tipifica a conduta de oferecer ao público qualquer sistema que permita a troca de música, sem autorização expressa do titular, com finalidade de lucro direto ou indireto. No entanto, o § 4º, por sua vez, traz um problema de interpretação: a cópia privada do usuário de algum programa de troca de arquivo *MP3*, quando não houver finalidade de lucro, será crime? Ter acesso a um único item cultural gratuitamente, sem o fim de obtenção de lucro, mas apenas pelo desejo de ter acesso ao seu conteúdo, não constitui crime, ainda que não seja dado em contraprestação o valor referente aos direitos autorais, caracterizando-se como fato lícito no Brasil.

Ocorre que o mercado da música, em especial, as grandes indústrias fonográficas, muitas delas provenientes dos Estados com as maiores economias do mundo e que exercem sua hegemonia econômica, política e militar, tem sofrido irreversíveis alterações, nitidamente no século XXI, graças à disponibilização desses dados na rede mundial de computadores e, também, à sua apropriação por uma imensa gama de sujeitos, sendo a questão dos *royalties* um dos assuntos mais controversos no comércio global hoje.

As indústrias fonográficas e grande parte dos *sites* que disponibilizam o conteúdo das músicas na *Internet* também têm sua sede em nações hegemônicas, que estão empenhadas na erradicação da pirataria virtual. A grande polêmica encontra-se na criminalização dos milhares de particulares que, no Brasil, realizam o acesso às músicas e conteúdos produzidos pela indústria fonográfica sem efetuar o pagamento relativo a essa aquisição.

Ao interpretar essa questão não se pode perder de vista o Princípio da Insignificância, uma vez que a maioria dos usuários pratica os atos de violação de direitos autorais em escala minúscula e não adquirem, com esse ato, qualquer lucro, não representando aos criadores daquele conteúdo também um prejuízo relevante quando considerados individualmente.

Ainda, pertinente a essa questão, faz-se o Princípio da Adequação Social, pelo qual se presume que o Direito é produto de uma criação social, oriundo não somente do fato e da norma, mas de um valor inerente à coletividade. Nesse sentido, torna-se ineficaz punir criminalmente uma esmagadora e crescente parcela da sociedade, uma vez que, ante a presunção da grande quantidade desses “criminosos”, veio a aceitar tal conduta, não gerando a ela qualquer repugnância.

Cumprir observar, também, que, no caso do usuário individual da *Internet*, a ele é garantido o acesso à cultura, que deve ser facilitado, não barrado pelo Estado. O Direito Penal também é, por natureza, residual e seletivo, não devendo ser inserido na lei penal problemas

que poderiam ser solucionados a contento pela lei civil, por exemplo, como é o caso do acesso em pequena escala aos conteúdos disponibilizados na Grande Rede.

REFERÊNCIAS

ABRUSIO, Juliana. BLUM, Renato O. **Direito autoral eletrônico**. Abr. 2002. Disponível em: <http://www.opiceblum.com.br/lang-pt/02_artigos_a001.html?ID_ARTIGO=72>. Acesso em: 28 mar. 2012.

AISA. **Futuro da Internet**. Disponível em <<http://www.aisa.com.br/futuro.html>>. Acesso em: 20 set. 2011.

ALECRIM, Emerson. **Creative Commons: por que usar?** Fev. 2011. Disponível em: <<http://www.infowester.com/creativecommons.php>>. Acesso em 06 dez. 2012.

ANDRADE, Alexandre Moreno. **Aspetos penais e processuais penais das condutas criminosas na internet**. 67 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, mantenedora no Centro Universitário de Marília – UNIVEM, Marília, 2010.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2ª ed. Refundida e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

AURÉLIO, Daniel. **Desvendando o MP3**. 1ª ed. Editora Digerati/ Universo dos Livros [S.l.], 2004.

BARRETO, Juliano; MORAES, Maurício. **A guerra do copyright**. Revista INFO: Pirataria, a internet existe sem ela? Março de 2012, nº 314. p. 63-69.

BETANHO, Luiz Carlos; ZILLI, Marcos. Dos crimes contra a propriedade imaterial. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. **Código Penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Parte Especial. v. 3. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Tratado de direito penal**. Parte Geral. v. 1. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

_____. **Direito de autor.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

BLUM, Renato M. S. Opice; DAOUN, Alexandre Jean. Cybercrimes. In: ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de; et al. **Direito e internet : aspectos jurídicos relevantes.** Bauru, EDIPRO, 512p. 2000.

BOBBIO, Noberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. **Direitos autorais e o uso de obras alheias.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 10 fev 2012.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1.940.** Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 10 fev. 2012.

_____. **Decreto-Lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941.** Lei de Introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3914.htm>. Acesso em: 10 fev. 2012.

_____. **Lei nº 9.610 de fevereiro de 1998.** Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso em: 10 fev. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº **98.898/SP.** Paciente: Luiz Claudio Bordin. Ministro Relator: Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 de abril de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611533>>. Acesso em: 29 jun. 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Criminal nº **990.09.146735-9/SP.** Apelante: Ana Maria Clerice. Apelado: Ministério Público. Ministro Relator: Otávio de Almeida Toledo. São Paulo, 02 de outubro de 2012. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=6252724&v1Captcha=xsdtb>>. Acesso em 07 out. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº **197.370/MS**. Paciente: Elis Regina de Moraes Lourenço. Paciente: Andres Ramon Cascan Gonzales. Ministro Relator: Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 03 de maio de 2011. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1056937&sReg=201100317758&sData=20110530&formato=HTML>. Acesso em: 19 ago. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº **150.901/MG**. Paciente: José Adão Moreira. Ministro Relator: Gilson Dipp. Brasília, 22 de fevereiro de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1039624&sReg=200902039102&sData=20110309&formato=HTML>. Acesso em 05 jun. 2012.

CAIÇARA JÚNIOR, Cícero. **Informática, internet e aplicativos**. Curitiba: Ibplex, 2007.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Parte Geral. v.1. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. **Sobre o CGI.br**. Disponível em <<http://www.cgi.br/sobre-cg/index.htm>>. Acesso em: 14 jan. 2012.

CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos Jurídicos da Internet**. São Paulo: Saraiva, 2000.

COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. São Paulo: FTD, 1998.

ESPER, Tatiana Ramires. **A tutela internacional do direito autoral**. 295 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”. Presidente Prudente, 2006.

FERREIRA, Ivette Senise. A criminalidade Informática. In: ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de; et al. **Direito e internet : aspectos jurídicos relevantes**. Bauru, EDIPRO, 512p. 2000.

FURLANETO NETO, Mário; GIMENES, Eron Veríssimo; SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. **Crimes na internet e inquérito policial eletrônico**. 1ª ed. São Paulo: EDIPRO, 2012.

GANDELMAN, Henrique. **O que você precisa saber sobre direitos autorais**. Rio de Janeiro: Senac Nacional, 2004.

GOMES, Franklin Batista. **A importância da vítima no processo penal da pirataria**. Nov. 2010. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/17818/a-importancia-da-vitima-no-processo-penal-da-pirataria#ixzz2AA1CBohh>> Acesso em: 06 ago. 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 11^a ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

_____. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 13^a ed. Niterói: Editora Impetus, 2011.

INFO. **MinC trabalha em projeto de direito autoral**. 31 Mai. 2011. Disponível em: <<http://info.abril.com.br/noticias/mercado/minc-trabalha-em-projeto-de-direito-autoral-31052011-14.shl>>. Acesso em: 28 jun. 2012.

JALIL, Daniela Shaun. **Direitos Autorais sobre a Música na Internet**. Disponível em <<http://www2.uol.com.br/direitoautoral/artigo0804b.htm>>. Acesso em 01 jun. 2011

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal**. Parte Especial. v. 3. 15^a ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Direito penal**. Parte Geral. v. 1. 32^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

KAHNEY, Leander. **A cabeça de Steve Jobs**. Tradução: Maria Helena Lyra. Rio de Janeiro: Agir, 2008.

KUROSE, James F. **Redes de computadores e a internet: uma abordagem top-down**, 3^a ed. São Paulo: Addison-Wesley, 2006.

LEVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução: Carlos Irineu da Costa. 1^a ed. São Paulo: 34, 1999.

LIMA, Clóvis R. M. de; OLIVEIRA, Rose. M. S. de. **MP3: Música, Comunicação e Cultura**. Rio de Janeiro: E-Papers Serviços Editoriais, 2005.

LUCAS, Barreto Vanessa. **Direito autoral e conexo no Brasil**. 49 f. Monografia (Obtenção do grau de especialista). Universidade Cândido Mendes: Pós-Graduação “Lato Sensu” – Faculdade Integrada AVM. Rio de Janeiro, 2011.

MALINI, Fábio. **Colaboração, uso livre das redes e a evolução da arquitetura p2p.** Revista Lugar Comum. 1ª ed. nº 28. 2009, p. 265-282.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de direito penal.** Parte Especial. Arts. 121 a 234 do CP. v. 2. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Manual de direito penal.** Parte Geral. Arts. 1º a 120 do CP. v. 1. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MORAIS, Luis. **Redes Peer-to-peer.** Jan. 2012. Disponível em: <<http://www.cert.pt/index.php/recomendacoes/1641-redes-peer-to-peer%20MORAES%202012-12-12>>. Acesso em 06 dez. 2012.

MORIMOTO, Carlos E. **Bittorrent.** Jun. 2005. Disponível em: <<http://www.hardware.com.br/termos/bittorrent>>. Acesso em 06 dez. 2012.

MUNIZ, Guilherme Resende. **Do Napster ao Grooveshark: uma análise comparativa da evolução do compartilhamento de música na internet.** 81 f. Trabalho de Conclusão (Graduação em Comunicação Social – Publicidade e Propaganda) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2011.

NEGROPONTE, Nicholas. **A vida digital.** São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal.** 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado.** 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Marcos de. **Nasce a internet.** Revista FAPESP: Os 20 anos da internet no Brasil. Fevereiro de 2011, nº 180. p. 23-25.

_____. **Os primórdios da rede.** Revista FAPESP: Os 20 anos da internet no Brasil. Fevereiro de 2011, nº 180. p 17-22.

OLIVER, Paulo. **Direito Autoral e Sua Tutela Penal.** 1ª ed. São Paulo: Editora Ícone, 1998.

ORRICO JÚNIOR, Hugo. **Pirataria de software.** 1ª ed. São Paulo, MM livros, 2004.

PACHECO, Anelise. **Das estrelas móveis do pensamento**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: Liberdade de Informação, Privacidade e Responsabilidade Civil**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PECK, Patrícia. **Direito digital**. São Paulo: Saraiva, 2002.

PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro**. Parte Geral. v. 1. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PIMENTA, Eduardo S. **Dos crimes contra a propriedade intelectual: violação de direito autoral, usurpação de nome ou pseudônimo**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1994.

RAMOS JÚNIOR, Durval. **Conheça os vários tipos de conexão**. Jan. 2010. Disponível em: <<http://www.tecmundo.com.br/banda-larga/3489-conheca-os-varios-tipos-de-conexao.htm>> Acesso em: 08 fev. 2012.

RODRIGUES, Leonardo Mota Costa. **Lei de Direitos Autorais nas Obras Musicais**. Jus Navigandi. Teresina, ano7, n.67, 1.set.2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4328>>. Acesso em: 01.jun.2011.

RUYSAM, Emmerich. **A música sob o Prisma Legal**, 2012. Disponível em <http://www.meuadvogado.com.br/entenda/a-musica-sob-o-prisma-legal.html> Acesso em: 16 ago. 2012.

SANCHEZ, Borja. **Copyleft, a livre circulação de ideias**. Jul 2010. Disponível em: <<http://www.criarweb.com/artigos/copyleft-livre-circulacao-das-ideias.html>>. Acesso em 06 dez. 2012.

SANTAELLA, Lúcia. O impacto das novas mídias sobre a cultura. In: VILLARES, Fábio. **Novas mídias digitais (audiovisual, games e música): impactos políticos, econômicos e sociais**. Rio de Janeiro: E-papers, 2008. p. 17-49.

SANTINI, Rose Marie. **Admirável chip novo: a música na era da internet**. Rio de Janeiro: E-Papers Serviços Editoriais, 2005.

SANTOS, Manuella. **Direito Autoral na era digital:** Impactos, controvérsias e possíveis soluções. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, Rita de Cássia Lopes da. **Direito Penal e Sistema Informático.** Ciência do direito penal contemporânea. v. 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SILVEIRA, Newton. **A propriedade intelectual e as novas leis autorais.** 2 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias. **Direito autoral:** legislação básica. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

ULBRICH, Henrique Cesar. **Universidade hacker.** 5ª ed. São Paulo: Digerati Book, 2006.

VIEIRA, Eduardo. **Os bastidores da Internet no Brasil:** As histórias de sucesso e de fracasso que marcaram a web brasileira. Barueri, SP: Manole, 2003.