

**A TUTELA PENAL DOS DIREITOS AUTORAIS E OS LIMITES DA CRIMINALIZAÇÃO:
(IN)APLICABILIDADE DA ADEQUAÇÃO SOCIAL E ALTERNATIVAS À LUZ DA
INTERVENÇÃO MÍNIMA**

**CRIMINAL PROTECTION OF COPYRIGHT AND THE LIMITS OF CRIMINALIZATION:
(IN)APPLICABILITY OF SOCIAL ADEQUACY AND ALTERNATIVES IN LIGHT OF
MINIMAL INTERVENTION**

**LA TUTELA PENAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y LOS LÍMITES DE LA
CRIMINALIZACIÓN: (IN)APLICABILIDAD DE LA ADECUACIÓN SOCIAL Y
ALTERNATIVAS A LA LUZ DE LA INTERVENCIÓN MÍNIMA**

 10.56238/revgeov17n1-070

Joaquim Ribeiro de Souza Junior

Doutorando em Direito

Instituição: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS)

E-mail: joaquimjunior33@gmail.com

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3488-5508>

RESUMO

No contexto de uma sociedade com cada vez mais aparatos e avanços tecnológicos e modificações de conceitos e percepções de atos reprováveis ou não, a tutela penal dos direitos autorais no ordenamento jurídico brasileiro merece maior atenção e discussão, com foco à (in)aplicabilidade da teoria da Adequação Social ao Art. 184, do Código Penal. Destaca-se no decorrer deste Artigo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no sentido da rejeição da referida tese defensiva em matéria de direitos autorais, sob fulcro de rechaço estatal e social à pirataria. Logo, são propostas alternativas mais eficazes à criminalização, visto que a proteção aos direitos autorais deve estar pautada em um modelo equilibrado, com foco na educação, regulação e justiça social, evitando-se o uso simbólico e desproporcional do Direito Penal.

Palavras-chave: Direitos Autorais. Direito Penal. Intervenção Mínima. Adequação Social. Alternativas à Criminalização.

ABSTRACT

In the context of a society with increasingly more technological devices and advances and changing concepts and perceptions of what constitutes reprehensible or not, the criminal protection of copyright in the Brazilian legal system deserves greater attention and discussion, with a focus on the (in)applicability of the Social Adequacy theory to Article 184 of the Penal Code. This article highlights the stance of the Federal Supreme Court (STF) and the Superior Court of Justice (STJ) in rejecting this defense theory in copyright matters, based on state and social rejection of piracy. Therefore, more effective alternatives to criminalization are proposed, since copyright protection must be based on a balanced model, focusing on education, regulation, and social justice, avoiding the symbolic and disproportionate use of criminal law.



Keywords: Copyright. Criminal Law. Minimal Intervention. Social Adequacy. Alternatives to Criminalization.

RESUMEN

En el contexto de una sociedad con cada vez más dispositivos y avances tecnológicos, y con cambios en los conceptos y percepciones sobre qué actos son reprobables o no, la tutela penal de los derechos de autor en el ordenamiento jurídico brasileño merece mayor atención y debate, con énfasis en la (in)aplicabilidad de la teoría de la Adecuación Social al artículo 184 del Código Penal. A lo largo de este artículo se destaca la posición del Supremo Tribunal Federal (STF) y del Superior Tribunal de Justicia (STJ) en el sentido de rechazar dicha tesis defensiva en materia de derechos de autor, sobre la base del repudio estatal y social a la piratería. En consecuencia, se proponen alternativas más eficaces a la criminalización, ya que la protección de los derechos de autor debe sustentarse en un modelo equilibrado, centrado en la educación, la regulación y la justicia social, evitando el uso simbólico y desproporcionado del Derecho Penal.

Palabras clave: Derechos de Autor. Derecho Penal. Intervención Mínima. Adecuación Social. Alternativas a la Criminalización.



1 INTRODUÇÃO

A proteção aos direitos autorais no ordenamento jurídico brasileiro possui centralidade na garantia da segurança jurídica, do incentivo à produção cultural e do respeito à propriedade intelectual, posto ao avanço das tecnologias da informação e da comunicação, notadamente na era digital, que ampliaram os desafios no combate à pirataria e na garantia de remuneração justa aos titulares de direitos, e tal cenário tem levado à ampliação da incidência penal sobre condutas que violam direitos autorais, especialmente com base no art. 184 do Código Penal (Costa, 2008, p. 32-46).

Todavia, essa expansão da tutela penal tem suscitado questionamentos sobre a sua legitimidade, proporcionalidade e adequação, sobretudo quando comparada às alternativas extrapenais e às exigências do princípio da intervenção mínima, pelo prisma do reconhecimento, por parte da doutrina e da jurisprudência, de que o Direito Penal deve atuar como *última ratio* impõe uma releitura das políticas de criminalização da pirataria. Em paralelo, o debate sobre a aplicação ou não da teoria da Adequação Social como excludente de tipicidade penal em tais casos reacende a discussão sobre os limites e fundamentos da repressão penal no Estado Democrático de Direito (Freitas, 2020, p. 111-128; Rodrigues, 2022, p. 12).

Parte-se da hipótese de que, embora o art. 184 do Código Penal preveja a criminalização de condutas que violam direitos autorais, sua aplicação deve observar os princípios da fragmentariedade, da subsidiariedade e da proporcionalidade, sustentando-se, ainda, que a teoria da Adequação Social não se mostra compatível com a realidade jurídica e fática brasileira no que tange à pirataria, sendo possível, todavia, construir uma resposta estatal mais eficiente por meio de instrumentos extrapenais.

O objetivo geral estabelecido para este Artigo é, portanto, analisar os limites da tutela penal dos direitos autorais no Brasil, com foco na inaplicabilidade da teoria da adequação social ao crime de violação de direitos autorais e na proposição de mecanismos alternativos à penalização criminal. Já os objetivos específicos consistem em identificar os fundamentos jurídicos que justificam a rejeição da teoria da adequação social aos casos de pirataria, propor critérios objetivos para limitar a incidência do Direito Penal sobre tais condutas e, por fim, examinar instrumentos extrapenais e boas práticas regulatórias como alternativas mais eficazes à criminalização.

Para tanto, a metodologia adotada é de cunho qualitativo, com abordagem bibliográfica e análise crítica de fontes doutrinárias, jurisprudenciais e normativas, tendo sido selecionados autores que abordam de forma objetiva a temática da propriedade intelectual, da intervenção mínima do Direito Penal e dos modelos regulatórios de proteção autoral.

A relevância do tema aqui apresentado reside na necessidade de se repensar o Direito Penal em um contexto de transformação digital, globalização e acesso desigual aos bens culturais. Compreender os limites e possibilidades da resposta penal frente à violação de direitos autorais permite a construção de políticas públicas mais justas, racionais e condizentes com os princípios constitucionais.



Faz-se urgente um modelo de tutela autoral que supere a ênfase repressiva e privilegie soluções normativas proporcionais, educativas e eficazes. Pretende-se, por meio dos levantamentos e discussões a serem apresentadas nos seguintes tópicos, contribuir para esse debate, oferecendo subsídios teóricos e práticos para uma abordagem mais coerente, eficaz e humanizada na defesa dos direitos autorais no Brasil.

2 A VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

2.1 ORIGEM, EVOLUÇÃO LEGISLATIVA E ESTRUTURA TÍPICA DO ART. 184 DO CÓDEX PENAL DE 1940

Para que determinado ato seja considerado errôneo e, por consequência, deva ser combatido ou mitigado, importa inicialmente que os valores sociais, jurídicos e culturais da sociedade em questão estejam em acordo, ocorrendo, então, positividade em determinada fonte normativa e legal, tal qual Códigos e Decretos. Por isso, objetivando adentrar em discussões específicas a respeito da temática ora disposta no presente artigo, importa tecer comentários fundamentados em um olhar histórico e social a respeito da evolução do direito penal brasileiro e, em seguida, dos desdobramentos que culminaram à tipificação da violação de direitos autorais pelo art. 184, do CP/1940.

Sob o prisma social, os costumes da coletividade e determinadas circunstâncias cotidianas, a partir de processo legislativo específico, são positivados, com a promulgação de leis e demais fontes, mas nem sempre percorria-se tal caminho, levando em conta que o Brasil, até pouco tempo antes da promulgação do Código Penal de 1940, encontrava-se ainda em mãos e óticas imperiais que, mesmo com a independência do país, decidiu-se permanecer com certas ordenações que bebiam do seio português, diga-se as Ordenações Filipinas, até 1830, pela instituição do Código Penal imperial, dispondo apenas do crime de “contrafação”/“furto”, consistindo na falsificação de documentos, obras, objetos e sua punição seria a perda dos exemplares, ou seja, o confisco destes, devido ao direito autoral à época, sob influências clássicas de rigoroso aspecto punitivo (Costa, 2008, p. 47-48; D’Oliveira, 2014, p. 35).

Tal realidade somente sofreu considerável modificação a partir da proclamação da República dos Estados Unidos do Brasil, no ano de 1889, onde, pouco mais à frente, em 1890, durante Governo Provisório de Deodoro, foi-se promulgado Código Penal, ainda com vertentes clássicas de punição rigorosa, além da necessidade de promulgação de legislações extravagantes devido a erros consideráveis no que tange à legislação, tendo sido somente revogado pelo Códex Penal agora vigente, sendo este também alvo de importantes alterações para melhor adequação aos anseios sociais, conceitos e costumes, (D’Oliveira, 2014, p. 36).

Justamente, uma das alterações sofridas pelo Código Penal atual, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.848/1940, foi realizada pela Lei nº 10.695/2003, que veio a acrescentar o art. 184, assim como dar



nova redação ao art. 186 desta importante fonte normativa penal, passando-se a possuir o seguinte texto, nestes termos, “Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa”, seguido do §1º a §4º, que versam especificações para tipicidade e circunstâncias específicas que causam aumento de pena, como em caso de reprodução total ou parcial objetivando-se lucro direto ou indireto sobre a obra intelectual, execução, fonograma, interpretação e demais questões sem que haja a devida autorização do autor, executante ou intérprete, com exposição, venda, introdução ao país, aluguel, ocultação, reprodução com violação do direito ao autor, oferecimento via satélite, fibra ótica, cabo, entre outros, com intuito de lucro direto ou indireto, estabelecendo-se pena de reclusão, agora, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa (Brasil, 1940; Brasil, 2003).

Observa-se evolução do Direito Penal brasileiro e instituição do crime de violação dos direitos do autor, visto que, anterior à Lei nº 10.695/2003, outra norma visava redação acerca disto, no caso, a Lei nº 6.895/1980, que fixava, de início, pena branda de três meses a um ano e, diga-se de passagem, alternativa de pagamento de multa, ou seja, antes não havendo cumulação como ocorre atualmente, como denota Costa (2008, p. 50-51). O mesmo autor, de forma cristalina, remonta que a nova perspectiva trazida pela Lei nº 10.695/2003 advém de disposições internacionais, tal qual a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu art. 27, item 1 e 2, o que demonstra a preocupação mundial com tal delito.

Adicionalmente, ainda no plano normativo brasileiro, a Lei n.º 12.853/2013 e a Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que tratam sobre gestão coletiva de direitos autorais, podem ser considerados como elementos que demonstram a evolução na diligência e tipicidade da violação de tais prerrogativas. A primeira fonte citada estabelece questões relevantes acerca do estabelecimento de preços para usufruto do repertório dos associados, cobrança, princípios a serem seguidos especialmente para que não ocorram fraudes, ambiguação de títulos similares, falseamento de dados, entre outras disposições (Brasil, 2013; Brasil, 2014).

Já quanto ao “Marco Civil da Internet” (Brasil, 2014) e sua relação com o combate ao crime de violação aos direitos autorais, têm-se disposições, em Seção III, da responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, que retira possível responsabilização do provedor de conexão à internet e depende da salvaguarda da liberdade de expressão e demais preceitos constitucionais. Neste ponto, ainda que não tenham sido geradas alterações diretas do tipo penal ora elencado, percorre-se pela constatação de certo incremento da tutela penal como resposta mais efetiva, visto que, no decorrer dos desdobramentos históricos e sociais do Brasil, foram instituídas leis e concepções a respeito, a fim de combater tal crime e proteger o bem jurídico tutelado do autor.



2.1.1 Conexão com a Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/1998)

A partir dos levantamentos e considerações dispostas no subtópico anterior, passa-se à construção de caminhos e olhares acerca da conexão entre o art. 184, do CP/1940, com suas alterações, em relação à legislação específica, neste momento, a Lei nº 9.610/1998 (Lei de Direitos Autorais), dado que, foi promulgada com o objetivo de alterar, atualizar e consolidar a legislação sobre direitos autorais no território brasileiro. Dito isso, não há como dar continuidade à temática deixa-la d citar ou desvelar.

No escopo do Direito de Autor, é inegável o reconhecimento de categorias que cooperam com a criação, difusão e produção de obras, havendo merecida separação e constituição das atribuições e atividades dos artistas, executantes, intérpretes, entre outros, dado, ainda, tal prerrogativa estabeleceu-se sobre a criação intelectual, ou seja, a obra, não havendo qualquer confusão entre os objetos utilizados para veiculação e a própria criação intelectual, sob a compreensão de que “[...] a obra resulta de um esforço intelectual, denominado de atividade criadora, pela qual o autor introduz na realidade fática uma manifestação intelectual inexistente [...]”, segundo Nascimento (2014, p. 21).

Para então, se interpretar a consumação da violação dos direitos autorais, ressalta-se a imprescindibilidade de atenção às disposições específicas sobre quais seriam as obras e seus tipos a serem protegidos, sendo tal lista apresentada na Lei nº 9.610/1998, lendo-se as chamadas “obras de espírito” como “obras intelectuais”, pois se originam de atividade criadora até então inexistente. Em art. 7º da referida lei, constam, à título de exemplificação, como obras intelectuais textos de obras literárias, artísticas ou científicas (inciso I), obras dramáticas ou dramático-musicais (inciso II), composições musicais que possuam ou não letra (inciso V), obras cinematográficas, como filmes, com ou sem som (inciso VI), desenhos, pinturas, adaptações, traduções (inciso VIII; inciso XI), entre outros, demonstrando-se a vastidão de obras que merecem proteção e aplicabilidade e punição em instância cível e administrativa, sendo também necessário na instância penal, mas esta incorre no enquadramento do art. 184, do CP vigente (Brasil, 1940; Brasil, 1998).

A LDA, enquanto norma específica, também é de extrema importância para elementos de tipificação cível, administrativa e penal, vez em que, em seu art. 8º, dispõe objetos que não possuem salvaguarda, como ideias, métodos, esquemas, formulários, nomes e títulos isolados, informações de uso comum, aproveitamento de ideias por parte da indústria e comércio que abrangem as obras, por exemplo, seguindo do estabelecimento de compreensão trazida pelo Art. 10º, *in verbis*, que “a proteção à obra intelectual abrange o seu título, se original e inconfundível com o de obra do mesmo gênero, divulgada anteriormente por outro autor” (Brasil, 1998).

É oportuno reputar, perante que há o direito à reparação por danos morais na esfera cível e/ou administrativa, perante a LDA, enquanto a pretensão do CP/1940, em seu art. 184, insta em punir com restrição de liberdade do acusado, mas não o eximindo de responder em outras esferas e,



consequentemente, pagar em pecúnia por seus atos delitivos. O que se chega até então é o fato de que as sanções penais possuem o condão de serem aplicadas somente quando as medidas originadas cível e administrativamente não tenham sido capazes efetivamente de suprir a necessidade e proteção dos direitos do autor no processo e meios escolhidos para reparar o dano causado, como bem debatido por Barro (2017, p. 21) e Cunha (2017, p. 331-337).

Nascimento (2014, p. 94-103) também constrói linha de pensamento ímpar a respeito da aplicação de sanção penal em última forma de reparação de danos causados ao autor, alinhando-se, no decorrer de sua Dissertação, à ideia de que a LDA deve ser interpretada e aplicada de forma a compreender e respeitar preceitos cíveis, administrativos, constitucionais e penais.

Outrora, a LDA, a partir do art. 46, vem a designar os atos que não são considerados como de violação aos direitos autorais, crime disposto no art. 184, CP/1940, quais são o ato de reprodução por parte da imprensa com devida menção ao autor, com assinatura, acompanhado de demonstração de onde foram escritos, além de questões específicas que abrangem retratos, obras literárias, citação em livros, jornais, representação teatral para fins didáticos, em diante, sendo magna para conceituar a não possibilidade de aplicação de sanção penal, visto falta de tipicidade, devendo-se obedecer princípios penais relativos, como da legalidade, taxatividade e territorialidade absoluta (Barro, 2017, p. 21; Paiva; Sartori, 2022, p. 66-73).

Neste momento, entende-se que, para além da conexão entre o art. 184, do CP/1940 e a LDA, há a necessidade de atenção conceitual entre cada fonte normativa, visto os princípios que regem as várias esferas do Estado Democrático de Direito pátrio, sobretudo, no que diz respeito aos direitos autorais, sanções e medidas de reparação dos danos. No tópico seguinte, cuidar-se-á em abordar questões singulares, nomeadamente, acerca do crime de pirataria, que envolve os dispositivos ora considerados, a fim de estabelecer compreensão da aplicabilidade ou não teoria e princípio da adequação social sobre este crime tipificado.

3 A TEORIA DA ADEQUAÇÃO SOCIAL E SUA (IN)APLICABILIDADE AO CRIME DE PIRATARIA

3.1 FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS DA TEORIA DA ADEQUAÇÃO SOCIAL

A teoria da adequação social, que agora pretende-se discutir, concebida originalmente por Hans Welzel, reconhecido jurista e filósofo alemão, emerge como resposta à necessidade de compatibilização entre o Direito Penal e os valores ético-sociais da época de sua criação, ou seja, dada sua realidade histórica, tendo em si pilares dogmáticos que repousam sobre o princípio de que a função do Direito Penal é a de proteção da ordem social instituída, transbordando meros bens jurídicos em sentido formal, em razão de que a conduta, ainda que formalmente típica, não será penalmente



relevante se estiver em conformidade com os valores e costumes culturais e sociais compartilhados pela coletividade (Braga, 2021, p. 45-52).

Para Braga (2021, p. 45), “a adequação social surgiu como resultado de um processo paulatino de construções dogmáticas que, em comum, buscavam limitar o paradigma causal-positivista, espreado pelo pensamento filosófico e jurídico do século XIX e início do século XX”, de modo que o conceito de ação e resultado desta interpretavam-se em conjunto, gerando, então, a necessidade de se pensar e estabelecer atilho entre tais elementos.

Welzel, já conforme Alcântara (2020), sustenta em suas pontuações que a adequação social se fundamenta na ideia de que em determinadas condutas, embora pudessem ser enquadráveis no tipo penal, são socialmente toleradas ou até incentivadas, por se tratar, a certo modo, de expressão prática cultural consolidada, não sendo, portanto, razoável que o Direito Penal intervenha em tal caso, na medida que:

[...] É bem verdade que um comportamento socialmente adequado não poderia ser considerado típico, mas não pelo fato de não se ajustar à conduta proibida descrita em uma norma jurídico-penal, e sim porque, em uma compreensão e interpretação dos tipos, ela estaria fora do âmbito de incidência penal. Isso ocorre porque as formas de condutas selecionadas pelos tipos penais apresentam, por um lado, um caráter social, mas, por outro, não se adequam a uma vida ordenada em sociedade [...] (Alcântara, 2020, p. 43).

Ora, o aspecto fundamental da teoria está no reconhecimento de que a tipicidade penal deve ser compreendida também em sua dimensão material, em razão de que a mera subsunção da conduta ao tipo legal não basta, devendo-se aferir a relevância social da conduta no contexto da vida comunitária. Em tal conjuntura, esta harmoniza-se com a concepção finalista da ação, pela qual não se pode ignorar o significado social do comportamento humano, posto que “[...] a conduta necessita ser valorada socialmente antes mesmo de sê-lo finalisticamente” (Freitas, 2020, p. 112).

A constituição dogmática da teoria da adequação social ganha contornos mais robustos quando se insere na estrutura da teoria do delito, pois, inicialmente, na perspectiva de Welzel, a adequação social situa-se no campo da tipicidade, fazendo movimento de migração à antijuridicidade posteriormente, mas voltando ao *status quo* de elemento limitador da própria tipicidade material (Freitas, 2020, p. 110).

Tanto Freitas (2020, p. 110) quanto Alcântara (2020, p. 38-49) patenteiam a compreensão de que Welzel não exerceu de forma única o papel de delimitar os aspectos básicos da teoria da adequação social, havendo visão paradigmática de Joachin Hirsch. Para Hirsch, a denominada teoria “[...] constitui um mecanismo que permite que ações não abarcadas pelas normas penais, de acordo com a vontade da lei, sejam, excluídas do tipo, dada a sua irrelevância jurídico penal” (Alcântara, 2020, p. 44-45), como espécie de problemática quanto à tipicidade, não devendo ser interpretada como entrelinha entre tipicidade de antijuridicidade.



Barro (2017), em abordagem mais atual e básica linguisticamente, revela que:

Segundo o Princípio da Adequação Social, uma conduta só deve ser tipificada como criminosa se houver uma grande reprovabilidade pela sociedade. Se a sociedade tolera, não há motivo para que o Estado condene. Isto faz com que o Direito Penal mude conforme o que a sociedade entende por certo ou errado em determinado período histórico. Condutas que estão previstas como crimes passam a ser consideradas “letra-morta” e outras que eram antes aceitáveis se tornam altamente reprovadas (Barro, 2017, p. 21).

Em linhas principiológicas, portanto, vê-se que a forma com que a sociedade em geral enxerga a ação como reprovável ou aceitável estipula como o Direito Penal vigente irá posicionar-se a respeito, estabelecendo ou não tipicidade penal. Todavia, a abordagem contemporânea também proposta por Braga (2021, p. 63-73) reforça a importância do instituto na estrutura da culpabilidade, ainda mais, o campo do erro de proibição, posta à prática social reiterada de determinada conduta de modo que este não perceba sua ilicitude e, se escusável, afasta-se tal elemento e, se inescusável, ao menos a mitiga, afastando-se qualquer valoração.

Mas, da mesma maneira que ocorrem as transformações sociais e estas moldam as normas jurídicas do período vivenciado, as interpretações de aplicabilidade de valorações sociais em casos específicos, como de violação aos direitos autorais, podem ser alvo de certas conjecturas, onde “[...] a propriedade intelectual continua sendo um bem jurídico que deve ser tutelado, para o bem da sociedade [...]”, mesmo que esta nem a veja como relevante ou reprovável em sua violação (Barro, 2017, p. 22). Este ponto será defendido mais espaçadamente adiante.

Importa também o vínculo entre a adequação social e o conceito de bem jurídico, pois este, enquanto valor ético-social relevante, deve refletir uma necessidade de proteção penal só diante de condutas que causem efetiva lesão ou perigo concreto, e a tipificação penal de comportamentos que não comprometem de modo relevante tais bens desvirtua a função do Direito Penal e gera agressão indevida. Desse modo, há de considerar a conjectura de que “[...] a compreensão daquilo que é socialmente adequado não resulta de uma análise democrática dos comportamentos eventualmente agressivos, fundamentada em um julgamento da maioria, tampouco no sentimento do chamado homem médio [...]”, sendo papel do magistrado perceber o sentimento social acerca de certo fato (Nascimento, 2014, p. 96).

Equitativamente, Freitas (2020, p. 114) rememora exemplos como o boxeador que, dentro das regras do esporte, causa lesão no adversário, ou o garçom que serve bebida alcoólica a motorista adulto, sem ter certeza de sua embriaguez. Tais condutas, embora formalmente típicas, como de lesão corporal, participação em fato potencialmente danoso, são socialmente toleradas, pois inseridas em um contexto normativo funcionalmente aceito.

A teoria da Adequação Social dialoga claramente com institutos como o princípio da insignificância e a imputação objetiva, vez em que a primeira afasta a tipicidade material de condutas



de mínimo desvalor, e a segunda também requer que o resultado lesivo seja imputável de forma objetiva, o que não ocorre quando a conduta é aceita como parte da ordem social (Alcântara, 2020, p. 55-69; Souza; Mota, 2022, p. 16-17).

O fundamento dogmático da citada teoria também baseia-se em princípios constitucionais, como da dignidade da pessoa humana, liberdade, legalidade, e a intervenção mínima do Direito Penal, sob compreensão de que a criminalização de condutas socialmente aceitas, ainda que por força de tipos penais formalmente em vigor, compromete a legitimidade do sistema penal e interfere em sua finalidade preventiva e pedagógica (Rodrigues, p. 2022, p. 13-23).

Como resultado, a teoria da Adequação Social, embora alvo de resistências e críticas quanto à sua objetividade, está dogmaticamente alicerçada quando compreendida como critério hermenêutico de interpretação restritiva da norma penal, que visa compatibilizar o sistema repressivo com a realidade ético-social vivida pela coletividade.

Agora, interessa na construção do caminho acerca da (in)aplicabilidade da teoria da Adequação Social, adicionar peça referente à glosa das Cortes superiores, em subtópico seguinte, dando primazia à rejeição desta tese ao art. 184, do CP/1940, buscando-se precedentes atuais do Supremo Tribunal de Federal e, em específico, trazendo-se à baila de discussão a Súmula nº 502, do Superior Tribunal de Justiça.

3.2 O PRECEDENTE DO STF E A SÚMULA 502 DO STJ: REJEIÇÃO DA TESE PARA O ART. 184 DO CP

Apesar da similaridade entre o princípio da Adequação Social e o princípio da Insignificância em determinadas características e atribuições, estes possuem elementos que os separam conceitualmente e influenciam sua aplicabilidade e abrangência em Teses de Repercussão Geral e demais interpretações das Cortes Superiores. De pronto, o primeiro decorre, basicamente da concepção de que “[...] apesar de uma conduta se subsumir ao tipo penal, se houver aceitação social, é possível torna-la atípica”, no que concerne à insignificância, há diferença quanto ao “ínfimo valor” do ato praticado diante da coletividade (Rodrigues, 2022, p. 10).

Outrossim, o princípio da Insignificância e da Adequação Social ainda encontram-se na no fato de que ambos não possuem previsão legal explícita, o que integra a relevância de interpretações máxime quanto a matéria penal, em específico, frente ao Art. 184, do CP/1940. É o caso do Recurso Extraordinário em *Habeas Corpus* nº 115.986 – Espírito Santo, de 25 de junho de 2013, com Relator o Min. Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, versando a seguinte ementa:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM HABEAS CORPUS (CRFB, 102, II, a). CRIME DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTURAL (CP, ART. 184, §2º). VENDA DE CD'S E DVD'S "PIRATAS". ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA POR FORÇA DOS PRINCÍPIOS DA



INSIGNIFICÂNCIA E DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. IMPROCEDÊNCIA DA TESE DEFENSIVA. NORMA INCRIMINADORA EM PLENA VIGÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. 1. Os princípios da insignificância penal e da adequação social reclamam aplicação criteriosa, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada acabe por incentivar a prática de delitos patrimoniais, fragilizando a tutela penal de bens jurídicos relevantes para vida em sociedade. 2. O impacto econômico da violação ao direito autoral mede-se pelo valor que os detentores das obras deixam de receber ao sofrer com a “pirataria”, e não pelo montante que os falsificadores obtêm com a sua atuação imoral e ilegal. 3. A prática da contrafação não pode ser considerada socialmente tolerável haja vista os enormes prejuízos causados à indústria fonográfica nacional, aos comerciantes regularmente estabelecidos e ao Fisco pela burla do pagamento de impostos. 4. In casu, a conduta da recorrente amolda-se perfeitamente ao tipo de injusto previsto no art. 184, §2º, do Código Penal, uma vez foi identificada comercializando mercadoria pirateada (100 CD’s e 20 DVD’s de diversos artistas, cujas obras haviam sido reproduzidas em desconformidade com a legislação). 5. Recurso ordinário em habeas corpus não provido.

(RHC 115986, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25-06-2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)¹

A partir do entendimento jurisprudencial supramencionado, do STF, faz-se necessário e possível a compreensão de importantes elementos, sendo: a) os princípios mencionados, de sobremaneira, quanto ao Art. 184, do CP vigente, requisitam a exame minucioso para sua real aplicação, a fim de que não haja estímulos à coletividade para a execução de atos delitivos penais, sob o pretexto de atipicidade e consequente não punição, o que também poderia gerar impactos negativos significativos no âmbito patrimonial e na harmonia da sociedade; b) em relação ao aferimento dos danos e impactos financeiros em decorrência da violação dos direitos autorais, este é realizado considerando-se o valor que deixa-se de receber devido à “pirataria”; c) resta indiscutível a não aceitação da prática de contrafação, pela sociedade, levando em conta os riscos e prejuízos ao fisco, à indústria, comércio com inscrição regular.

Antes da análise de votos, interessa dispor que, em Relatório do referido REHC nº 115.986/ES, dos autos foi-se considerada a quantidade e 100 (cem) CD’s e 20 (vinte) DVD’s que continham conteúdo advindo de autoria de terceiros, sem autorização para comércio ou reprodução, em violação direta ao direito autoral, tendo sido levantado pela Defesa, a Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo, que “[...] a persecução penal deve recair sobre os autores dos produtos contrafeitos, e não sobre os meros responsáveis pela distribuição dos artigos falsificados [...]” (Supremo Tribunal Federal, 2013, p. 2), tese duramente defrontada pela Egrégia Corte Justiça estadual, não reconhecendo o princípio da Adequação Social sobre tal conduta, tendo em vista incessantes mobilizações do Estado para mitigação de tal prática, havendo pena de reclusão, visto de igual forma a tipicidade da conduta pelo fato de que haveria o interesse em obter lucro pelo agente.

Já sob análise do STJ, acerca do mesmo caso e réu, a referida Corte posicionou-se à época pela rejeição das teses defensivas ora utilizadas, tendo-se tentado declarar atipicidade da conduta pelo

¹RHC 115986, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25-06-2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013.

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4331438>.



princípio da insignificância e Adequação social desta, visto demasiada reiteração da prática pela coletividade, pela circunstância dos preços em alta, também argumentando-se que os materiais ora falsificados possuíam valor irrisório, variando entre R\$2,00 (dois reais) e R\$6,00 (seis reais) a unidade, dando ao total cerca de R\$320,00 (trezentos e vinte reais), em crime de bagatela, o que não foi aceito pelo Supremo Tribunal Federal, 2013, p. 3-4).

De forma assertiva, o então Relator, Min. Luiz Fux optou pela linha interpretativa, afastando, de início, qualquer fator que viesse a caracterizar ilegalidade processual e, com isso, imediata concessão de HC de ofício. Após isso, foram novamente rejeitados os argumentos e teses defensivas apresentadas pela Defensoria Pública do ES, com mantimento do Acórdão do STJ e condenação da parte ré pelo crime de pirataria, ao ponto que também não admitiu-se o princípio da insignificância pelo “mero valor de R\$320,00 (trezentos e vinte reais)” como pretensa linha argumentativa de que este valor não ocasionaria relevante impacto econômico. Assim, firmou-se o entendimento de que tal impacto seria caracterizado pelo valor da violação ao direito autoral seria do quanto os detentores das obras falsificadas deixam de perceber financeiramente com a pirataria, sendo “[...] inviável afirmar que a conduta da paciente apresente diminuta lesividade, a qual somente se sustenta sob a ótica distorcida da linha defensiva” (Supremo Tribunal Federal, 2013, p. 7).

Em seguida, especialmente quanto à Adequação Social, este princípio/tese foi afastada pelas variadas formas, mecanismos, planos e instituições do Estado que visam o combate à pirataria, o que retira o viés de suposta aceitação da sociedade sob tal prática, havendo grande movimentação para a conscientização coletiva, ou seja, não havendo “tolerância social, devendo haver ainda maior abominação a condutas que ultrapassem os direitos à propriedade intelectual, sonegação fiscal, informalidade e exposição do consumidor a riscos inimagináveis. Negou-se, portanto, provimento ao REHC nº115.986/ES, com continuidade da condenação por crime disposto no art. 184, §2º, do CP/1940 (Supremo Tribunal Federal, 2013, p. 8).

O Superior Tribunal de Justiça, por meio de Súmula nº 502, fixou, por Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, em 23 de outubro de 2013, nestes termos, que “presentes a materialidade e a autoria, afigura-se típica, em relação ao crime previsto no art. 184, §2º, do CP, a conduta de expor à venda CDs e DVDs piratas”. Tal apontamento resta condizente para que sejam rejeitadas teses defensivas de Adequação Social e Insignificância sob a prática delituosa de violação aos direitos autorais e atos correlatos, tendo, ainda, a respeito da prova do crime, estipulado interpretação de que, por amostragem, dispensa-se realização de perícia, além da desnecessidade de identificar os detentores dos direitos autorais ora violados, por conjunto da Súmula nº 574 (Cunha, 2017, p. 436).

À vista das linhas de interpretação do STF e STJ em rejeição à aplicação da teoria da Adequação Social como excludente de tipicidade nas infrações penais relativas à pirataria, no âmbito do art. 184, do Códex Penal atual, em conjunto, pode-se captar justificação diante da existência de instrumentos



estatais e coletivos que reafirmam o desvalor social atribuído a tal prática, demonstrando que não se trata de conduta tolerada pela sociedade. Torna-se, assim, a invocação desta tese inadequada e desproporcional ao contexto normativo e valorativo contemporâneo.

3.3 CRITÉRIOS PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DA TEORIA DA ADEQUAÇÃO SOCIAL AO ART. 184 DO CP

Perante os entendimentos firmados pelo STF e STJ acerca da temática, vistos anteriormente, torna-se imprescindível o estabelecimento, de modo sistematizado, de critérios objetivos que venham a justificar o afastamento da aplicação da teoria da Adequação Social no contexto do Art. 184, CP, o qual tutela o direito autoral, necessitando-se reconhecer que, embora esta tenha relevância dogmática, não pode ser invocada de modo irrestrito, especialmente *prima face* a condutas que demonstram alto grau de reprovabilidade social, estatal e jurídica, bem como prejuízo concreto ao bem jurídico disposto.

Como critério a ser observado inicialmente para afastamento de tal teoria, este insta na existência de tutela penal expressa e recente, no caso, trazidos pela alteração ao Código Penal de 1940, realizada pela Lei nº 10.695/2003, que acrescentou o §2º ao Art. 184, sendo resultado de uma opção legislativa inequívoca e atual do legislador penal, considerando o cenário e necessidade de tipificação de atos relacionados à “pirataria”, que ferem claramente os direitos autorais e a propriedade intelectual (Brasil, 2003).

A legislação penal em vigor, após as alterações devidas, se mostra como resultado de um juízo de valor hodierno sobre a gravidade da conduta, o que impede sua deslegitimação por interpretações baseada em percepções sociais supostamente tolerantes, sendo tal compreensão ratificada por jurisprudência do STF, como visto em Ementa e no decorrer de voto do então Relator Min. Luiz Fux (Supremo Tribunal Federal, 2013, p. 4-5).

A Lei nº 10.695/2003, então, entra também como fonte para tal consideração, visto que esta deu-se por agravar as penas e reformular a redação do Art. 184, criando tipos qualificados, o que é indicativo claro da atualidade e pertinência da proteção penal aos direitos autorais (Brasil, 2003; Cunha, 2017, 436-438).

O segundo critério que pode ser levantado se refere à existência de mecanismos permanentes de fiscalização e repressão administrativa, como bem sinalizado em Voto do Min. Luiz Fux, o Plano Nacional de Combate à Pirataria, ações conjuntas do Ministério da Justiça, operações de apreensão pela Polícia Rodoviária Federal, campanhas do Governo Federal para conscientização da coletividade a respeito de práticas delituosas contra a propriedade intelectual Supremo Tribunal Federal, 2013, p. 7).

A atuação de tais órgãos e instituições, de forma incessante, valida a que não se pode falar em tolerância social generalizada à “pirataria” e, como bem registra Freitas (2020, p. 115-117),



basicamente, que a teoria da Adequação Social não deve ser aplicada quando há manifestação clara e reiterada do Estado na repressão de determinada condutas.

Prosseguindo, há de se considerar a lesividade econômica e cultural significativa decorrentes da prática da pirataria, pois isso afeta fortemente a cadeia produtiva fonográfica e demais, não sendo apenas grandes empresas, mas autores independentes, artistas, profissionais do ramo industrial criativo são impactados negativamente. De acordo com Alcântara (2017, p. 166-168) e Braga (2021, p. 46-49), a legitimidade da sanção penal exige a demonstração de um dano socialmente relevante, cuja ausência inviabilizada o juízo de reprovabilidade necessário à caracterização do injusto penal.

Outro critério está associado ao intuito de lucro, direto ou indireto, do agente, baseado nas alterações da Lei nº 10.695/2003, no âmbito penal, mas também sendo disposto como critério para sanções cíveis, como visto na Lei nº 9.610/1998, Art. 104. Especificamente para recuo de tese defensiva e aplicação da teoria da Adequação Social, importa que a existência de proveito econômico na prática de “pirataria” constitui indicativo seguro da ausência de boa-fé e da presença de dolo, que constituem-se como elementos que afastam a possibilidade de se considerar tal conduta como socialmente adequada.

A Adequação Social não pode servir de escudo para condutas evidentemente voltadas à obtenção de vantagem pecuniária mediante indevida exploração de criações intelectuais alheias. Tratando-se de norma penal em branco, a viabilidade do Art. 184, CP, em tipificação e aplicação de sanção penal necessita se atentar às disposições, conceitos e limites impostos pela LDA, independentemente, portanto, de valoração subjetiva, visto que a referida lei estabelece os elementos considerados ou não como propriedade intelectual, os direitos do autor, interprete, produtor, entre outras questões (Supremo Tribunal Federal, 2013, p. 3-8; Nascimento, 2014, p. 107-110).

Não menos importante, pode-se compreender que a ampla disponibilidade de meios legais e acessíveis para a fruição de bens culturais, materiais fonográficos, entre outros, possibilitados pelo constante avanço das tecnologias digitais, que reduziram consideravelmente os custos para acesso, denotam o argumento de que a inexigibilidade de conduta diversa, que poderia, em tese, legitimar a aplicação da adequação social, perde força, sendo a teoria da Adequação Social incompatível com cenários nos quais o agente possuía alternativas lícitas e razoáveis de conduta, mas optou conscientemente por violar a norma penal (Supremo Tribunal Federal, 2013, p. 4; Cunha, 2017, p. 436-437; Alcântara, 2017, p. 146-150).

A seguir, tais detalhamentos serão reapresentados em Tabela 1, a fim de melhor compreensão e visualização:



Tabela 1 – Critérios de afastamento da teoria da Adequação Social ao art. 184, CP.

Nº	Critério	Fundamentação
1	Tutela penal expressa e recente	A existência de norma penal atual reflete escolha legislativa clara, afastando a desnecessidade da tutela penal.
2	Fiscalização e repressão permanentes	A atuação constante do Estado por meio de operações e fiscalizações demonstra ausência de tolerância institucional.
3	Lesividade econômica e cultural significativa	O prejuízo a criadores, à economia da cultura e à coletividade justifica a repressão penal.
4	Intuito de lucro direto ou indireto	A obtenção de vantagem econômica evidencia dolo e reprovabilidade, afastando a boa-fé.
5	Disponibilidade de meios lícitos de acesso	A existência de alternativas acessíveis enfraquece o argumento da <u>inexigibilidade de conduta diversa</u> .

Fonte: Elaborado pelo autor, com base em Supremo Tribunal Federal (2013, p. 4), Cunha (2017, p. 436-437) e Alcântara (2017, p. 146-150).

A partir dos critérios elencados, forma-se um conjunto hermenêutico coerente com a jurisprudência penal atual, orientada por princípios constitucionais e penais, em razão de que a teoria da Adequação Social, embora mantenha seu valor teórico, não pode ser instrumento de descriminalização informal em desfavor da proteção de bens jurídicos relevantes como a propriedade intelectual.

4 A INTERVENÇÃO MÍNIMA COMO LIMITADOR DA TUTELA PENAL DOS DIREITOS AUTORAIS: ALTERNATIVAS À CRIMINALIZAÇÃO E INSTRUMENTOS PARA ALÉM DA PENA

Compreendido como *ultima ratio* do sistema jurídico, o Direito Penal, sob força da concepção de intervenção mínima, deve ser reservado às situações de lesividade social concreta e relevante, não se prestando à proteção de interesses que possam ser resguardados por mecanismos extrapenais. Essa diretriz, amplamente assentada atualmente, ganha relevo na circunstância das infrações aos direitos de autor, ainda, perante as transformações tecnológicas e as possibilidades normativas de tutela alternativa.

Segundo Alcântara (2017, p. 62-65), o princípio da fragmentariedade penal pressupõe uma seleção criteriosa dos bens jurídicos penalmente tuteláveis, restringindo-se o recurso à sanção penal aos casos de manifesta intolerância social e elevado dano, sendo que. No campo da propriedade intelectual, tal premissa exige um exame contextual e concreto dos impactos sociais da conduta infratora, dada inadequação ao uso simbólico do Direito Penal como resposta imediata à violação.

Barro (2021, p. 21-23) igualmente assevera que a simples incidência formal do tipo penal não justifica, por si, a aplicação da pena, sendo preciso perquirir a existência de repercussão social concreta, além do que, a intervenção penal, nos casos de uso não autorizado de obras protegidas, merece ser medida com cautela, ponderando-se o grau de reprovabilidade da conduta, o dano efetivo causado e a



existência de instrumentos regulatórios, civis ou administrativos capazes de recompor ou prevenir a lesão.

Nesse contexto, Santos (2020, p. 18-25) também entra na discussão propondo uma reconfiguração da resposta estatal às infrações autorais no âmbito digital, por exemplo, privilegiando soluções restaurativas e mecanismos de composição extrajudicial, sustentando que a persecução penal clássica se mostra, em regra, ineficaz para proteger os interesses dos autores e desproporcional frente à natureza das condutas praticadas, muitas vezes motivadas por desconhecimento, ausência de finalidade lucrativa ou inseridas em dinâmicas culturais compartilhadas. É nesse cenário que se de rediscutir a centralidade da pena privativa de liberdade imposta em nova redação do art. 184, CP, e buscar alternativas mais adequadas ao contexto.

Entre os instrumento alternativos à criminalização, despontam com relevância os mecanismos de regulação e autorregulação na esfera digital, os sistemas de aviso e retirada, no caso, *notice and take down*, as medidas administrativas de bloqueio de acesso e monetização legal, modelos compensatórios coletivos como licenças obrigatórias e remunerações por acesso, visto que tais mecanismos permitem uma proteção mais flexível, responsiva e proporcional ao bem jurídico da propriedade intelectual, evitando o estigma da sanção penal e favorecendo a resolução de conflitos de maneira mais eficiente e educativa, como alternativas implantadas na União Europeia e que podem ser incluídas no Brasil (Pereira, 2022, p. 48-59).

A busca por maior flexibilidade, alternativas mais brandas e extrapenais também colaboram para maior celeridade na resolução de conflitos judiciais, extrajudiciais, e na proteção dos direitos do autor, havendo consideráveis benefícios a todos, tanto em caráter educativo quanto de mitigação de práticas relacionadas à “pirataria” e o movimento de intensificação da intolerância social sobre isto (Pereira, 2022, p. 44-64).

A implantação de políticas públicas de acesso à cultura, educação sobre os direitos autorais e o incentivo à circulação lícita de conteúdos deve ser compreendida como estratégia prioritária para a prevenção de ilícitos, pois, o reconhecimento da pluralidade de valores sociais e do acesso desigual aos bens culturais exige do Estado uma atuação pedagógica e includente, não somente punitiva, mas eficaz. Nesse ângulo, as sanções administrativas, civis e educativas necessitam ser protagonistas em forma de resposta estatal, com o intuito de reduzir os custos e os danos da atuação penal (Pereira; Alves, 2025, p. 12-16).

O fortalecimento dos instrumentos de composição civil e de mediação em conflitos envolvendo uso indevido de obras autorais é também medida eficaz para evitar a judicialização criminal desnecessária. Soluções consensuais com previsão de indenização, retratação ou compromisso de não-reincidência são compatíveis com os princípios da razoabilidade e da efetividade, promovendo a tutela



do bem jurídico de forma menos onerosa e mais satisfatória para as partes (Pereira, 2022, p. 67-67; Pereira; Alves, 2025, p. 8-16).

O princípio da intervenção mínima determina uma releitura das opções sancionatórias em matéria de direitos autorais, exigindo do legislador e do aplicador do Direito um compromisso com soluções mais proporcionais, educativas e eficazes. Nesse escopo, a redução do protagonismo penal não representa condescendência com a infração, mas sim o reconhecimento de que a pena não é a única, nem a melhor, resposta possível para a proteção dos direitos culturais e intelectuais na sociedade contemporânea.

Dando continuidade ao raciocínio anterior, a busca por alternativas à criminalização demanda a integração de instrumentos intersetoriais que envolvam, de modo simultâneo, os âmbitos do Direito, da política cultural e da inclusão digital, vez em que Fernandes (2022, p. 63-72) afirma que a legislação penal deve dialogar com os princípios democráticos de acesso à informação e à cultura, sob pena de se converter em obstáculo à efetivação de direitos fundamentais de pessoas já inseridas em dinâmicas socioeconômicas excludentes, o que é ineficaz e injusto.

A partir deste ponto, a estrutura de incentivos à conformidade voluntária com as regras de propriedade intelectual demonstra-se mais eficaz do que a repressão penal, levando-se em conta que a disponibilização de conteúdos de forma acessível, como em plataformas de *streaming*, bibliotecas virtuais, projetos educacionais gratuitos e modelos mais flexíveis os quais podem reduzir o incentivo ao consumo informal e compor a legitimidade dos direitos autorais.

Lima Filho e Santos (2022, p. 339) abordam que a adoção de mecanismos como o *Copyleft*, licenças *Creative Commons* e modelos de *Open Access* demonstra que a proteção autoral não depende, necessariamente, da criminalização do uso não autorizado, mas da construção de um ecossistema de compartilhamento responsável e economicamente viável a todos.

O *Copyleft* e licenças *Creative Commons*, conforme Lima filho e Santos (2022), podem ser entendidas pelo seguinte ponto de vista:

O instituto *Copyleft* pode ser considerado o oposto do *Copyright* e se baseia no sistema de software livre e é essencialmente uma licença na qual o autor autoriza o uso de sua obra. Para a *Creative Commons*, começou como uma licença pública e agora é uma organização sem fins lucrativos. Nesse sistema, são concedidas licenças para o tipo de uso preferido pelo autor que pode ir desde o uso comercial e modificação da obra mais restritivo, proibitivo, até o mais liberal em que é liberado o uso e modificação comercial, que requer apenas o relato do autor (Lima Filho; Santos, 2022, p. 364).

Os referidos institutos, possibilitam, de certa forma, maior flexibilização de acesso a conteúdos e obras abarcados como propriedade intelectual, sem necessariamente configura-se a prática de “pirataria”, proporcionando acesso à informação e proteção dos direitos fundamentais tanto do autor quanto do cidadão em geral. De acordo com Pereira e Alves (2025, p. 14-16), o enfrentamento da



pirataria reivindica a articulação de três frentes, em especial, educação em direitos autorais, fomento à produção cultural e regulação técnica, pela perspectiva de que a insistência em respostas penais contribui para o esvaziamento das políticas de incentivo e aliena os usuários de uma compreensão cidadã da propriedade intelectual. Assim, torna-se essencial a reconfiguração da função estatal, para uma menos repressiva e mais formativa.

A substituição da pena por medidas reparatórias ou educativas encontra respaldo, nas seguintes alternativas:

Tabela 2 – Alternativas à criminalização e instrumentos extrapenais na tutela dos direitos autorais

Instrumento extrapenal	Finalidade principal	Benefícios jurídico-sociais
Notice and take down	Remover conteúdos infratores de forma célere	Evita judicialização e estigmatização penal, com solução eficaz e informal
Composição extrajudicial e mediação civil	Resolver conflitos de uso indevido sem penalização criminal	Promove solução negociada, indenização e retratação voluntária
Educação em direitos autorais e cultura digital	Prevenir infrações por meio de formação e consciência cidadã	Reduz a reincidência e promove acesso responsável e consciente
Licenciamento flexível (copyleft, Creative Commons)	Oferecer alternativas legais ao uso de obras protegidas	Favorece a inclusão digital e circulação de conhecimento, com segurança jurídica
Modelos compensatórios coletivos (licenças obrigatórias)	Garantir remuneração pelos usos amplos e sociais das obras	Proteção coletiva dos titulares com foco na eficiência distributiva e não repressiva

Fonte: Elaborado pelo autor, com base em Santos (2020, p. 18-25), Lima Filho e Santos (2022, p. 339), Pereira (2022, p. 48-59), Pereira e Alves (2025, p. 14-16), Lima Filho e Santos (2022, p. 339).

Não pretende-se exaurir o discurso da intervenção mínima, mesmo com tais alternativas, pois aqui não há negação do Direito Penal, mas visa-se condições para sua legitimidade em razão de que, quando a lesividade é baixa, o impacto social é difuso e há alternativas eficazes de controle, a penalização se converte em manifestação autoritária e sem caráter educativo. Como lembra Braga (2021, p. 66-77), o Direito Penal só é compatível com o Estado Democrático de Direito quando este atua de forma subsidiária, proporcional e fundamentada na necessidade concreta de proteção dos bens jurídicos essenciais.

Nesta feita, a reflexão atual a respeito da proteção dos direitos autorais precisa também frisar instrumentos não penais, mais adequados aos princípios da razoabilidade, da inclusão cultural e da resolutividade social, sob a ótica de que a penalização, quando inevitável, deve ocorrer com moderação e somente após esgotadas as vias de regulação, educação e composição, não podendo o futuro da propriedade intelectual estar atrelado ao punitivismo, e sim à inovação normativa, ao acesso à cultura e à construção coletiva de modelos sustentáveis de proteção e compartilhamento.



5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Iniciou-se a empreitada de analisar de forma crítica e fundamentada os limites da tutela penal dos direitos autorais no ordenamento jurídico brasileiro, com especial enfoque sobre a inaplicabilidade da teoria da adequação social à conduta tipificada no art. 184 do Código Penal, bem como a necessidade de observância do princípio da intervenção mínima, partindo da premissa de que o Direito Penal deve ser utilizado com parcimônia, como *última ratio* na proteção de bens jurídicos relevantes, evitando-se o uso simbólico e desproporcional da sanção penal.

Com base na doutrina consultada, nas manifestações jurisprudenciais recentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e na análise dos fundamentos de (in)adequabilidade da teoria da adequação social, é possível considerar que não há respaldo jurídico nem fático para o seu reconhecimento como excludente de tipicidade nas condutas que violam direitos autorais.

A sociedade brasileira, embora plural e por vezes contraditória, não tolera, institucionalmente, a prática da pirataria. Isso se comprova pela existência de legislação penal atualizada e de aplicação efetiva, campanhas de conscientização social, políticas de combate à violação de direitos intelectuais e fiscalização administrativa permanente, o que afasta qualquer argumento de neutralização da antijuridicidade pela via da suposta aceção social.

Nessa direção, foram propostos critérios objetivos para afastar a incidência da teoria da adequação social ao art. 184 do CP, como a presença de tutela penal expressa, a lesividade concreta da conduta, a existência de meios legais acessíveis para fruição de bens culturais e o intuito de lucro. Esses elementos demonstram que a chamada “pirataria” não pode ser enquadrada como conduta socialmente aceita ou neutra do ponto de vista valorativo, mas sim como prática lesiva à ordem econômica, à cultura e ao princípio da concorrência leal.

Por outro lado, reconhece-se que a mera opção punitiva não é suficiente para garantir a efetividade da tutela autoral, sendo imprescindível que o Direito Penal atue dentro dos limites da proporcionalidade, subsidiariedade e razoabilidade, decorrendo-se deste ponto a necessidade de fortalecimento de medidas extrapenais que se mostram mais adequadas à complexidade do fenômeno da pirataria digital e à pluralidade de contextos nos quais ocorrem as violações autorais.

A função repressiva deve ceder espaço às funções pedagógicas, restaurativas e regulatórias do Estado, que se concretizam em instrumentos como a composição extrajudicial, os sistemas de aviso e retirada (*notice and take down*), as instâncias administrativas de resolução de conflitos, as licenças obrigatórias, os modelos compensatórios coletivos, os termos de ajustamento de conduta e as campanhas educativas de sensibilização. Todos esses mecanismos, devidamente implementados e articulados, apresentam maior potencial de prevenir, reparar e transformar as práticas infratoras, sem os altos custos institucionais e humanos da persecução criminal.



O enfrentamento das violações aos direitos autorais exige uma abordagem integral e equilibrada, que articule mecanismos penais e extrapenais de maneira coerente com os princípios constitucionais e com as diretrizes do Estado Democrático de Direito. A função simbólica do Direito Penal deve ser substituída por funções estruturantes, que promovam educação, justiça distributiva, regulação adequada do mercado e inclusão social, pois daí estar-se-á fortalecendo a proteção à propriedade intelectual sem renunciar à racionalidade, da humanização e da efetividade do sistema jurídico brasileiro.



REFERÊNCIAS

AGOSTO-OUTUBRO/2022. Ed. 39. Vol. 1. Págs. 337-367. ISSN: 2526-4281. Disponível em: <https://revistas.faculdefacit.edu.br/index.php/JNT/article/view/1766/1195>. Acesso em : 28 jul. 2025.

ALCÂNTARA, Carlos Henrique Pereira. A teoria da Adequação Social no Direito Penal: aspectos controvertidos e aplicação na jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo. Dissertação de Mestrado (Direito Penal) Universidade de São Paulo, São Paulo-SP, 2017, 229f. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-21082020-012703/publico/6855846_Dissertacao_Original.pdf. Acesso em: 25 jul. 2025.

BARRO, Rayssa da Silva Lopes de. A individualização do autor de violação de direito autoral praticada na internet. Monografia (Bacharel em Direito) Universidade Federal de Rondônia – UNIR, Cacoal-RO, 2017, 72f. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/294854429.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2025.

BRAGA, Roberto Veran. A Adequação social no Direito Penal: uma nova perspectiva. Dissertação de Mestrado (Mestre em Direito) Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021, 78f. Disponível em: https://bib.pucminas.br/teses/Direito_RobertoVeranBraga_8527_Textocompleto.pdf. Acesso em: 27 jul. 2025.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 27 jul. 2025.

BRASIL. Lei nº 12.853, de 14 de agosto de 2013. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112853.htm. Acesso em: 27 jul. 2025.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 28 jul. 2025.

BRASIL. Lei nº 10.695, de 1 de julho de 2003. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.695.htm. Acesso em: 28 jul. 2025.

BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm. Acesso em: 28 jul. 2025.

COSTA, Álvaro Mayrink da. A tutela penal dos Direito Autorais. Revista da EMERJ, V. 11, N. 42, 2008, 25F. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista42/Revista42_45.pdf. Acesso em: 29 jul. 2025.

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal: parte especial (arts. 121 ao 361) / Rogério Sanches Cunha – 9. Ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2017, 992 p. ISBN 978-85-442-1045-1.



FERNANDES, Marcella Medolago. A pirataria de obras literárias na era digital: Uma análise sobre a violação dos direitos autorais e o embate de acesso à cultura. Monografia (Bacharel em Direito) Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2023, 84f. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/server/api/core/bitstreams/0b05a99d-09de-4741-aa4d-678c73e99548/content>. Acesso em: 24 jul. 2025.

FREITAS, Ricardo. TEORIA DA ADEQUAÇÃO SOCIAL: A DOGMÁTICA DO DIREITO PENAL E A FORMULAÇÃO DOS CRITÉRIOS DA CONDUTA SOCIALMENTE ADEQUADA: THEORY OF SOCIAL ADEQUACY: THE DOGMATICS OF CRIMINAL LAW AND FORMULATION OF SOCIALLY CONDUCT CRITERIA. CIÊNCIAS CRIMINAIS EM PERSPECTIVA, [S. l.], v. 1, n. 1, 2020. DOI: 10.22293/ccrim.v1i1.1365. Disponível em: <https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/crimper/article/view/1365>. Acesso em: 29 jul. 2025.

HEPP, Milena Brepohl. Direitos autorais na cibercultura: previsão e alcance na legislação e jurisprudência brasileira. Dissertação de Mestrado (Sociedade, Cultura e Fronteiras), Universidade Estadual do Oeste do Paraná, Foz do Iguaçu-PR, 2023, 147f. Disponível em: https://tede.unioeste.br/bitstream/tede/6883/2/Milena_Brepohl_Hepp_2023.pdf. Acesso em: 29 jul. 2025.

LIMA FILHO, Dalton Pinto; SANTOS, Ítalo Danyel Amorim Gonçalves dos. Violação dos direitos autorais na internet. JNT- Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1.

NASCIMENTO, Elisa Gattás Fernandes do. A tutela penal dos Direitos Autorais. Dissertação de Mestrado (Mestre em Direito: Direito Penal, Criminologia e Medicina Forense), Universidade de São Paulo, São Paulo-SP, 2014, 147f. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-06112015-155551/publico/Versao_Integral_Elisa_Gattas_Fernandes_do_Nascimento.pdf. Acesso em: 24 jul. 2025.

RODRIGUES, Daniella Faria. Princípio da Adequação social: da aceitação social da conduta criminosa à atipicidade penal à luz da jurisprudência dos tribunais superiores. Artigo Científico (Bacharel em Direito) Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, 2022, 26f. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/16215/1/21750557.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2025.

PAIVA, Erika Ananine; SARTORI, Rejane. Direito autoral na era digital. Enciclopédia Biosfera, Centro Conhecer – Jandaia – GO, v. 19, n. 41, pp. 64-78, 2022. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/106760316/encibio_2022c8-libre.pdf?1697736977=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DDireito_Autoral_Na_Era_Digital.pdf&Expires=1753821428&Signature=Jqf2VvzGVII3~zJyqRsCPsMJwvaDRz8XksniN9Ber9JJKHdfGEYk0yHpv0FQcXGud7o yeBLB5lmFGezd3qUOKfhQeXwsg6LHS9iqBeDvmhkFJep7wnjF07IE3qu7taJKvkchwtVyZpHLU wq5BT905m3zSVrzM34saWn-7rqfF~YWC61AclCpFXysxl0nxyViHHzr4d3I0Gxc~z8Lg5w9ItgonrEPytlquiucfrc-hFJBfNF-sx9y8P9JEhtXsSUPoyXZVkcLZlcDd9dzmpogH1IB-GeR-cqlwFizdsq6uJv-eXrCBu4vbYEf6mlujXG6UBtj7o0a2WscoVZqX5okFbA__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA. Acesso em: 26 jul. 2025.

PEREIRA, Alexandre L. Dias. As plataforma comerciais de partilha em linha de conteúdos digitais e os direito de autor na União Europeia. RRDDIS – Revista Rede de Direito Digital, Intelectual & Sociedade, Curitiba, v. 2, n. 3, p. 41-86, 2022. Disponível em: <https://revista.ioda.org.br/index.php/rrddis/article/view/57/37>. Acesso em: 29 jul. 2025.



PEREIRA, Mateus Gleiton; ALVES, Fabrício Germano. Direitos autorais na música brasileira: Aspectos gerais sobre a proteção aos compositores e responsabilidade civil em caso de violação. OBSERVATÓRIO DE LA ECONOMÍA LATINOAMERICANA, [S. l.], v. 23, n. 1, p. e8689, 2025. DOI: 10.55905/oelv23n1-146. Disponível em: <https://ojs.observatoriolatinoamericano.com/ojs/index.php/olel/article/view/8689>. Acesso em: 28 jul. 2025.

SANTOS, Letícia Pereira Carneiro dos. Pena e pane: alternativas ao endurecimento da legislação penal sobre violações a direitos autorais na indústria da música em meios digitais. Direito Digital e Setor Público, 2020.2, 16p. Disponível em: https://itsrio.org/wp-content/uploads/2021/03/Leticia-Carneiro_Pena-e-Pane-alternativas-ao-endurecimento-da-legislacao-penal-sobre-violacoes-a-direitos-autorais-na-industria-da-musica-em-meios-digitais.pdf. Acesso em: 29 jul. 2025.

SOUZA, Lucas Luiz de Oliveira; MOTA, Karine Alves Gonçalves. Pirataria e streaming audiovisual: crescimento e os efeitos jurídicos da distribuição ilegal de vídeos online. Revista Thesis Juris – RTJ, São Paulo, v. 11, n. 1, p. 4-22, jan./jun. 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo de Jurisprudência nº 529. Súmula nº 502, p. 4, Brasília, 6 de novembro de 2013. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetPDFINFJ?edicao=0529>. Acesso em: 28 jul. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 115.986 – ESPÍRITO SANTO. Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25-06-2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4331438>. Acesso em: 28 jul. 2025.

