



Recebido em 26 de jan. 2016.

Aceito em 10 de mar. 2016.

A PIRATARIA COMO CONDUTA SOCIALMENTE ACEITA: UM ESTUDO DO CASO MEGAFILMES HD

*Amanda Oliveira da Câmara Moreira**

*Carlos André Maciel Pinheiro Moreira***

RESUMO: Diante das inúmeras manifestações face à retirada do ar do *site* Mega Filmes HD, dois pontos de vista devem ser observados, o primeiro relacionado a conduta penal típica e outro acerca da eficácia social da norma. Partindo desse pressuposto, o objetivo deste trabalho foi analisar ambas as posições jurídicas, observando questões relacionadas à Operação Barba Negra, à pirataria e às normas constitucionais e penais, para, em seguida, discutir as questões quanto à eficácia social da norma, no intuito de se chegar a um resultado conclusivo, ainda que minoritário, mas que deve ser considerado, tendo como metodologia o método dialético.

Palavras-chave: Pirataria. Mega Filmes HD. Eficácia social da norma.

1 INTRODUÇÃO

Na semana de 18 de novembro de 2015, o maior *site* de filmes, séries, animes, documentários e desenhos *on line* gratuitos do Brasil teve seus administradores presos e foi retirado do ar sob acusações de pirataria, crimes cibernéticos e violação de direitos autorais. Diante de tantas comoções em redes sociais, cabe refletir: os serviços prestados pelo “Mega Filmes HD” são de fato condutas típicas do Direito Penal ou já se tornaram condutas socialmente aceitas?

* Graduada em Direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte.

** Graduada em Direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte.

O Mega Filmes HD possuía uma plataforma *on line* com incalculáveis obras intelectuais disponíveis de graça para quem acessasse o *site*. Saliente-se que ele não é o único que disponibilizava o serviço dentre o mundo virtual, existindo vários outros. Todavia, nenhum com tamanho alcance ou acervo tão rico como esse.

Para o desenvolvimento do presente artigo, será observada a seguinte ordem, o primeiro tópico irá tratar brevemente acerca de operações da Polícia Federal na luta contra os produtos pirateados, de modo a trazer um sucinto histórico de algumas que ocorreram no Brasil, também intituladas de “Barba Negra” e sua relação com os produtos piratas, contextualizando com matérias veiculadas pela mídia não especializada acerca da forma de lucro do *site* que disponibilizava o material gratuitamente.

No segundo tópico, o objetivo é explanar questões relacionadas ao Direito Constitucional, Direito Penal e a relevância no ordenamento jurídico em geral acerca do direito de propriedade intelectual.

O capítulo seguinte tratará de norma sem eficácia social e de conduta aceita socialmente, devendo haver uma ponderação do que se considerar em questões relacionadas ao fato.

Ao final, é feita uma consideração na defesa de que a conduta no que tange a pirataria está tão arraigada à população em comum, que a norma perdeu sua eficácia social, não tendo sentido em continuar a existir.

O objetivo deste trabalho é analisar se as normas que regem a violação de direitos autorais e projetam a Pirataria como um fato típico do Direito Penal perderam seu efeito e tornaram-se ultrapassadas, consoante as manifestações sociais acerca do tema.

Como metodologia, utilizou-se um viés jurídico-sociológico para que as análises fossem realizadas, partindo do método tipicamente dialético, da tese (como é vista a pirataria no Direito brasileiro), de uma antítese (conduta socialmente aceita), para se extrair uma síntese presente no capítulo conclusivo, utilizando para tal, pesquisas bibliográficas, legais e documentais.

O referencial teórico baseou-se na construção normativa brasileira para que a pirataria se caracterizasse, seja ela normativa ou doutrinária, no intuito de que se fizesse um contraponto sociológico, para que se chegasse à observância de que é uma conduta socialmente aceita.

2 HISTÓRICO DAS OPERAÇÕES “BARBA NEGRA” NO BRASIL

Aqui, não se tem como intuito identificar os pontos em comum das Operações Barba Negra realizadas no Brasil. Aliás, a operação homônima ocorrida no *site* Mega Filmes HD não foi a primeira deflagrada pela Polícia Federal.

O nome da intervenção detém uma explicação histórica, relacionando-se intimamente com a pirataria, tendo em vista que a primeira operação foi batizada como referência ao apelido do pirata inglês Edward Teach (1680-1718), conhecido como Barba Negra.

A primeira operação¹ foi realizada no ano de 2011 e deflagrada pela Receita Federal em Navegantes (SC), alcançando uma apreensão recorde de 260 toneladas de produtos falsificados, todos relacionados ao mercado de luxo e a produtos do mercado mais comuns. Estes eram dos mais variados tipos, camisetas, tênis, óculos e bolsas, vindos da China. A relação de marcas também era grande, contendo Dolce & Gabana, Louis Vuitton, Nike, Tommy Hilfiger, Chanel e Mormaii.

A segunda operação foi concretizada no dia 18 de novembro de 2015 em desfavor do *site* Mega Filmes HD, considerado pela Polícia Federal como o maior portal da América Latina a disseminar a distribuição dos filmes e séries – em sua maioria.

De acordo com os dados relatados pelo Delegado da Polícia Federal, os administradores do *site* lucravam em média R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) mensais², gerados em cima da publicidade que era anunciada através da abertura de novas janelas.

A retirada do portal do ar gerou comoção social após a notícia da prisão dos administradores, quando milhares de reclamações de usuários ou simpatizantes vieram à tona. Neste ponto, há certo comparativo a ser realizado entre as operações. Ambas geram prejuízos, seja ao erário estatal diretamente: na primeira, pela incoerência da cobrança de impostos típicos no momento da comercialização dos produtos que iriam entrar no país, bem como o repasse dos valores arrecadados com a venda dos bens; na segunda, pelo fato de os detentores da criação dos filmes ou séries não terem respeitados seus devidos direitos autorais.

3 QUESTÕES RELACIONADAS À PIRATARIA E DIREITOS AUTORAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Inicialmente, importante ressaltar que na época das Revoluções Francesa e Americana, quando as primeiras constituições começaram a surgir, já existia a preocupação em proteger a propriedade (MENDES; BRANCO, 2013, pág. 137), ainda que de modo generalizado.

Dentro de um contexto hodierno e de modo mais específico, tal proteção é inserida nos direitos cujo objetivo imediato é a “propriedade” no que tange à produção artística, literária e científica, as quais são consideradas como propriedade imaterial (FERREIRA FILHO, 2012, pág. 252). Isto é refletido nos direitos fundamentais de primeira geração, na medida em que “a preocupação em manter a propriedade servia de parâmetro e de limite para a identificação dos direitos fundamentais, notando-se pouca tolerância para as pretensões que lhe fossem colidentes” (MENDES; BRANCO, 2013, pág. 137).

1 PEREIRA, Léo. Receita Federal apreende 260 toneladas de produtos falsificados em Navegantes (SC). *Uol notícias*, Florianópolis, 22 dez. 2011. Disponível em <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2011/12/22/receita-federal-apreende-260-toneladas-de-produtos-falsificados-em-navegantes-sc.htm>> Acesso em 19 nov. 2015.

2 G1. Casal que administrava Mega Filmes HD lucrava R\$ 70 mil por mês, diz PF. *G1*, Sorocaba e Jundiaí, 18 nov. 2015. Disponível em <<http://g1.globo.com/sao-paulo/sorocaba-jundiai/noticia/2015/11/casal-que-administrava-mega-filmes-hd-lucrava-r-70-mil-por-mes-diz-pf.html>>. Acesso em 19 nov. 2015.

Aliás, sobre a própria natureza jurídica do direito do autor:

Predomina na doutrina o entendimento de que o direito do autor é um direito autônomo, *sui generes*. De início, a introdução do direito de autor no sistema codificado deu-se pela via dos direitos reais, ainda que se tratasse de bens incorpóreos, como direito de propriedade imaterial. Em seguida, a concepção foi fundada na teoria dos direitos da personalidade, diante da ênfase dada aos direitos morais do autor, que compreenderia direitos da própria pessoa. Isso se deu porque sua natureza jurídica assenta-se sob as duas bases tradicionais e distintas: os direitos morais e os direitos patrimoniais. Da mesma forma, esses bens imateriais são objetos de negócios jurídicos [...] (BASSO, 2013, p. 327).

Dito isso, tem-se que as proteções artística, literária e científica estão incluídas no rol dos direitos autorais, com proteção constitucional, nos direitos e garantias fundamentais e albergadas pela Lei nº 9.610/1998³ que, nos termos do caso concreto, foram supostamente violados pelo portal Mega Filmes HD, tendo em vista a circulação das séries sem o devido pagamento aos detentores daqueles direitos. Sendo a Lei nº 9.610/1998 (Lei de Direitos Autorais) clara acerca da reprodução de obras artísticas, literárias e científicas sem a devida e prévia autorização, certamente, este foi um dos fundamentos da denúncia à Polícia Federal.

Ademais, há que se observar que no contexto do capitalismo, a existência de *sites* como este, pode gerar prejuízos às grandes empresas produtoras de cinema ou reprodutoras das séries. No caso do Brasil, são afetadas principalmente as empresas de televisão fechadas, o que acabaria por gerar, analogamente, o que os juristas consideram como concorrência desleal. Observe:

Surge como fundamental o direito de concorrencial, que assume, [...] caráter de verdadeira constituição econômica, corpo de regras mínimas visando à garantia de igualdade de condições de concorrência entre os agentes econômicos que atuam no espaço econômico comum, priorizando-se a preocupação com as condições de permanência no mercado dos agentes (SALOMÃO FILHO *citado por* ELALI, 2010, pág.65).

Podendo tal fato ser comparado com o seguinte dado: “Entre os dias 1º e 12 de outubro, o filme brasileiro Vai que Cola, que recebeu 446 mil pessoas nos cinemas de acordo com o site Rentrak, foi acessado por pouco mais de 350 mil pessoas no Mega Filmes HD⁴” (TOMAZELA; ALVES, 2015, p. 1). Caso as 350 mil pessoas que acessaram pela base virtual tivessem ido ao cinema, o retorno do filme, certamente teria sido maior. Se observado dessa forma, pode ser considerada a reprodução do filme no referido *site* como concorrência desleal.

3 BRASIL. Lei 9.610. 1998. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm> acesso em 19 nov. 2015.

4 TOMAZELA, José Maria; ALVES, Murilo Rodrigues. PF prende grupo que gerenciava o site Mega Filmes HD. **Estadão**, São Paulo, 18 de nov. 2016. Disponível em <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,pf-deflagra-operacao-contra-pirataria-na-internet-e-prende-grupo-que-gerenciava-mega-filmes-hd,1798343>>. Acesso em 19 nov. 2015

Em termos de tipificação penal da propriedade imaterial, destaca Rogério Tadeu Romano (2013, p. 1) que:

Podemos listar nesse desiderato os seguintes ilícitos: violação do direito autoral, artigos 184 e 186; aqueles previstos na Lei 9.279/96 (crimes contra as patentes – artigos 183 a 186; crimes contra os desenhos industriais – artigos 187 e 188; crimes contra as marcas - artigos 189 e 190; crimes cometidos por meio de marcas – artigos 189 e 190; crimes cometidos por meio de marca, título de estabelecimento e sinal de propaganda – artigo 191; crimes contra as indicações geométricas e demais indicações – artigos 192 a 194; crimes de concorrência desleal – artigo 195).

No caso em questão, houve violação ao direito autoral, como bem expressa os §§ 1º e 3º do art. 184 do Código Penal, pela forma de reprodução e a ausência de autorização dos detentores dos direitos autorais, bem como pelos preceitos do art. 105, da Lei nº 9.610/1998.

Nesse mesmo sentido:

A transgressão ao direito autoral pode dar-se de variadas formas, desde a simples reprodução não autorizada de um livro por fotocópias até a comercialização de obras originais, sem a permissão de um autor [...] Diversamente dos delitos patrimoniais comuns, em que o proprietário sente a falta de seu bem tão logo ele sai da sua esfera de proteção e vigilância, no caso da violação de direito de autor torna-se complexo e dificultoso o processo de verificação do plágio ou mesmo da simples utilização não autorizada de obra intelectual, sem a devida remuneração, na forma da lei civil, ao seu autor. (NUCCI *citado por* GRECO, 2012, p. 365)

No que se relaciona ao Mega Filmes HD, o tipo penal descrito não está propriamente no *caput* do dispositivo legal, mas sim em sua modalidade qualificada, como bem dispõem os §§ 1º e 3º da Lei nº 9.610/1998, quando se trata de reprodução de obra intelectual:

Reprodução, nos termos do inciso VI do art. 5º da Lei nº 9.610/98, significa 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. (GRECO, 2012, p. 368)

Sobre o § 3º:

É perfeitamente possível a violação do direito de autor através da *internet*, por exemplo, valendo-se o agente do crime do oferecimento ao público, com intuito de lucro, de música, 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 (lembramos que há livros inteiros que podem ser captados na internet, instalando-os no disco rígido do computador para leitura) paga pelo produto, mas o valor jamais chega ao autor. Assim, o fornecedor não promove a venda direta ao consumidor do produto (que seria 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 (NUCCI *apud* GRECO, 2012, p. 371).

Interpretando o diploma legal, vê-se que se relaciona com a busca pelo lucro, não se podendo levar em consideração somente as obras que são disponíveis para serem baixadas. Assim, poderia ser considerada como uma extensão hermenêutica, aqueles que se relacionam com a disponibilidade *on line*, tendo em vista que se tratam de violações autorais, como ocorria com o Mega Filmes HD?

Ao pé da letra, não, tendo em vista a especificidade do tipo penal, mas o contrário também há de ser sopesado, caso contrário não haveria a denúncia da pirataria do *site*, afinal de contas, aqueles que assistiam não pagavam nada, mas os anunciantes, sim.

Ultrapassado o ponto das tutelas presentes no ordenamento jurídico brasileiro com todas as prerrogativas, o caso tomou grandes proporções de repulsa, pela população, em face do sítio virtual ter sido retirado do ar, indaga-os: apesar da proteção aos direitos autorais, pode a conduta ser socialmente aceita?

4 CONDUTA ACEITA SOCIALMENTE

Há de se analisar o porquê da comoção social voltada para a retirada do *site* Mega Filmes HD do ar, tendo em vista se tratar da maior plataforma de acesso a filmes e séries totalmente gratuito. Primeiro, vê-se que os valores de venda dos DVDs originais são altos, principalmente pela elevada tributação neles incidente. Mesmo em momentos de estabilidade econômica, a grande massa não tem como comprar; segundo, os valores de assinaturas de televisões pagas nem sempre são baratos, o que acaba por impor mais óbices ao acesso do material.

Por outro lado, na comercialização de produtos pirateados há uma contraprestação direta do consumidor, deixando o Estado de arrecadar impostos com a venda do produto. Já no que concerne a exibição *on line*, os produtores das séries e filmes, deixam de lucrar. Logo, o capitalismo começa a ser gerido, pois os prejuízos passam a ser sentidos.

Das condutas exemplificadas, especifica-se a ocorrida ao Mega Filmes HD. Poderá ser considerada como atípica e aceita socialmente?

Partindo para os fundamentos jurídicos, na visão de Miguel Reale (2001, p. 33), a Sociologia busca a eficácia ou efetividade da lei por meio do fato social, não visando única e estritamente à norma jurídica. No que tange aos requisitos de validade da norma jurídica, destacam-se: “A validade de uma norma de direito pode ser vista sob três aspectos: o da validade formal ou técnico jurídica (vigência), o da validade social (eficácia ou efetividade) e o da validade ética (fundamento).” (REALE, 2001, p. 111).

Em não havendo tais elementos, não há que se falar em eficácia social da norma no âmbito de validade, pois a lei não estaria de fato, se efetivando. E sem efetivação, não há validade social da norma. Assim:

A eficácia se refere, pois, à aplicação ou execução da norma jurídica, ou por outras palavras, é a regra jurídica enquanto momento da conduta humana. A sociedade deve viver o Direito e como tal reconhecê-lo. Reconhecido o Direito, é ele incorporado à maneira de ser e de agir da coletividade. Tal reconhecimento, feito ao nível dos fatos, pode ser o resultado de uma adesão racional deliberada dos obrigados, ou manifestar-se através do que Maurice Hauriou sagazmente denomina “assentimento costumeiro”, que não raro resulta de atos de adesão aos modelos normativos em virtude de mera intuição de sua conveniência ou oportunidade. O certo é, porém, que não há norma jurídica sem um mínimo de eficácia, de execução ou aplicação no seio do grupo. (REALE, 2001, p. 118).

Logo, se a população não reconhece mais que determinada conduta é ilícita, ela passa a ser uma conduta aceita socialmente, tendo em vista a ineficácia da lei. O exposto atrela-se à Teoria Social da Ação, que aduz que com o passar dos anos uma conduta típica poderá se transformar em atípica se for socialmente aceita pela coletividade.

O presente caso mostra-se totalmente aceitável para esta teoria, podendo inclusive ser utilizado a título de dosimetria da pena, à conduta social, conforme o art. 59, do Código Penal. Nesses trilhos, há o princípio da adequação social, inerente ao Direito Penal, desta forma:

A teoria da adequação social, concebida por Hans Welzel, significa que apesar de uma conduta se subsumir ao modelo legal não será considerada típica se for socialmente adequada ou reconhecida, isto é, se tiver de acordo com a ordem social da vida historicamente condicionada (PRADO *citado por* GRECO, 2011, p. 55).

Partindo deste pressuposto, sabe-se que as normas jurídicas existentes no Direito podem ter sentido à época da promulgação do diploma legal, podendo perder a sua eficácia com o passar do tempo, ou ter uma conduta aceita socialmente, o que, de fato, pode ser atrelado ao presente caso em análise. Isto aconteceu, por exemplo, com os casos de jogo do bicho.

Neste caso, em havendo tipicidade anteriormente e mudança no patamar de ilícito penal para conduta socialmente aceita, torna-se tal conduta atípica. Em se analisando as reclamações, a solidariedade em fazer com que o *site* volte o mais breve possível ao ar, não resta dúvidas acerca de que a Teoria Social da Ação, da Eficácia ou do Princípio da Adequação Social podem ser aplicadas no presente caso.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que se deve observar é que, apesar de existirem as mais variadas formas de tutela à propriedade imaterial (abrange a intelectual e a industrial) pelo ordenamento jurídico brasileiro, seja na Constituição Federal, seja no âmbito do Direito Penal, não poderão ser levadas em

consideração isoladamente, a depender do casuísmo.

Foi visto o caso do *site* Mega Filmes HD, que saiu do ar por denúncia de pirataria, violação de direitos autorais e crimes cibernéticos, se transformar em um verdadeiro caso de comoção dos usuários da plataforma virtual, implicando em diversas reclamações.

Em que pese todas as garantias do ordenamento brasileiro conferidas ao direito de propriedade, nos âmbitos constitucional e penal, dar-se azo a condutas típicas virarem atípicas, por aceitação social, o que leva a um caminho: o que o Mega Filmes HD fazia, é, sim, uma conduta aceita socialmente.

Portanto, com base no pensamento trazido por Miguel Reale, no que concerne à eficácia das normas (efetividade), bem como ao campo de validade e as contribuições no campo do Direito Penal, é um equívoco falar que os administradores do site tenham praticado algum crime, tendo em vista que a população não vê como tal. Além disso, apesar de o Mega Filmes HD ter sido retirado do ar no dia posterior as prisões, existem tantos outros que fazem o mesmo.

REFERÊNCIAS

BASSO, Maristela. Art. 5º, XXVII – aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira (Org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 325-329.

ELALI, André. **Incentivos Fiscais Internacionais: concorrência fiscal, mobilidade financeira e crise do Estado**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito penal: parte especial**. ed. Niterói: Impetus, 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

ROMANO, Rogério Tadeu. **Processo e julgamento dos crimes contra a Propriedade Imaterial**. 2013. Disponível em: <<http://www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca/doutrina/>

Doutrina257_Processo_e_JulgamentoCrimes.pdf>. Acesso em 20 nov. 2015.

THE PIRACY AS A SOCIAL ACCEPTED CONDUCT: MEGAFILMES HD'S CASE STUDY

ABSTRACT: According to the manifestations made because of the Mega Filmes HD shutdown, two points of view must be observed, the first related to the typical conduct and the other facing the norm social efficacy. Under this assumption, this work objective aims to analyze both positions, observing the questions related to the Operation Barba Negra, piracy, constitutional and criminal norms, in order to ponder the social questions related to the norm social efficacy, as a mean to reach a conclusive result, even if its a minoritarian one, that still must be considered, with the dialectical method as the choosen methodology.

Keywords: Piracy. Mega Filmes HD. Norm Social Efficacy.