

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
CENTRO DE ESPECIALIZAÇÃO E EXTENSÃO
DEPARTAMENTO DE DIREITO
DIREITO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

ÉMILIE NEVES MACIEL

A PRESCRIÇÃO E AS VIOLAÇÕES DE DIREITOS AUTORAIS

Uma visão processual das infrações na internet

Orientador: Prof. Dr. Pedro Marcos Nunes Barbosa

RIO DE JANEIRO

2022

Émilie Neves Maciel

**A Prescrição e As Violações de Direitos Autorais:
Uma Visão Processual das Infrações na Internet**

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Propriedade Intelectual da PUC-Rio como requisito parcial para a obtenção do título de especialista em direito da propriedade intelectual. Aprovado pelo orientador.

Orientador: Prof. Dr. Pedro Marcos Nunes Barbosa

RIO DE JANEIRO

2022

Agradecimentos

Ao Pedro Marcos Barbosa pela orientação atenciosa e generosa.

Sumário

Lista de abreviaturas e símbolos.....	2
Introdução.....	3
1. Direito subjetivo, pretensão, lide e ação.....	5
2. No âmbito do direito penal.....	13
3. No âmbito do direito civil (ilícito civil).....	35
4. Fundamentos da prescrição.....	45
4.1. Distinções entre prescrição e decadência.....	52
5. Prazos Prescricionais nos casos de violação de direitos autorais.....	53
5.1. A Partir de quando começa a correr a prescrição.....	57
5.2. Termo inicial da contagem prescricional.....	57
5.3 Prazo prescricional nos casos de violação dos direitos autorais na internet.....	59
Conclusão.....	63
Bibliografia.....	66

Lista de Abreviaturas e Símbolos

BGB – Código Civil Alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch*)

TRIPS – Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*)

LDA – Lei de Direitos Autorais (Lei n° 9610/98)

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

CC – Código Civil

PECL – *Principles of European Contract Law*

DCFR – *Draft Common Frame of Reference*

HADOPI – *Haute Autorité Pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des Droits sur Internet*

P2P – Peer-to-peer

ACTA – *Anti-Counterfeiting Trade Agreement*

OMC – Organização Mundial do Comércio

OSP – *Online Services Provider*

Introdução

Este trabalho tem como objetivo tratar dos efeitos da prescrição nos casos de violação de direitos autorais na internet, no que tange a “violação continuada”, especialmente. Fato é que o entendimento da violação continuada, trazido pela doutrina e pelos tribunais, implica na renovação do *dies a quo* diariamente. Aqui, serão apresentadas as consequências dessa renovação diária do termo inicial, bem como das discussões acerca dos prazos prescricionais a serem aplicados nos casos de violações de direitos autorais na internet.

O presente trabalho utilizará a metodologia dedutiva. A partir de conceitos gerais sobre prescrição e também decadência estabelecidos por outros autores, será construído um panorama que permitirá chegar ao entendimento do caso particular de prescrição nas violações de direitos autorais e, especificamente, na internet. Também serão reunidas teses contrárias de autores para que sejam feitos contrapontos entre elas, numa lógica dialética, que contribuirá para a conclusão do estudo.

O conceito aqui formulado propõe levar em consideração elementos de fundamento histórico e teórico, pois passará pelo desenvolvimento do conceito de prescrição – na chamada “sociedade em rede”, por Manuel Castells –, e dos efeitos do tempo no direito processual. Simultaneamente, tratará da divergência de entendimentos quanto ao prazo prescricional e o termo inicial a ser utilizado atualmente em casos de violações de direitos autorais na internet.

A escolha do livro de Atalá Correia como parte da bibliografia ocorreu por ser essa obra uma minuciosa tese analítica sobre o entendimento dos principais autores que escreveram sobre o tema da prescrição a fundo. Atalá Correia, além de compilar os principais e densos entendimentos sobre o tema, também os coloca em linha cronológica, destaca-os e, finalmente, os compara.

Além dos autores mencionados, ao tratar de propriedade intelectual – mais especificamente de violação de direitos autorais na internet e seus prazos prescricionais –, serão incluídos como fontes trabalhos de autores reconhecidos e que muito se debruçaram sobre o tema de propriedade intelectual, como Denis Borges Barbosa, José de Oliveira Ascensão, entre outros.

Este trabalho tratará inicialmente dos conceitos de pretensão, prescrição, lide e ação, desde a origem de seus conceitos, passando pelas abordagens doutrinárias de autores como Pontes de Miranda e Carnelutti, chegando ao nosso ordenamento para explicar as particularidades e implicações desses conceitos no Código Civil de 2002.

Estes conceitos serão observados também através do prisma penal, para que haja o entendimento da prescrição nesta seara. A partir daí serão abordadas as violações de direitos autorais pela perspectiva do Código Penal, do Código de Processo Penal e renomados penalistas, analisando os conceitos de crime permanente e crime continuado e sua adequação às violações autorais. Por fim serão abordadas algumas tentativas regulatórias utilizadas fora do Brasil e outros mecanismos alternativos sugeridos por autores.

Civilmente também será visto o conceito de ilícito a partir das leituras de Felipe Peixoto Braga Netto, relacionando-o com leituras de Caio Mário e Pontes de Miranda para, então, adentrar a parte de direitos do autor com preciosa lição de Pedro Marcos Barbosa.

Ao final será tratada a controversa questão dos prazos prescricionais a serem aplicados nas violações de direitos autorais. A atenção será voltada à teoria da *actio nata* em seu viés subjetivo e objetivo, verificando a possibilidade da utilização do primeiro em determinados casos segundo a jurisprudência e doutrina. O que possibilitará ao leitor vislumbrar uma possibilidade de ampliação de prazos prescricionais em determinados casos de violação de direitos autorais, de acordo com a doutrina e a jurisprudência.

1. Direito subjetivo, pretensão, lide e ação

O direito brasileiro, influenciado pelo direito romano-germânico, adotou o conceito de pretensão (*Anspruch*) cunhado por Bernhard Windscheid e, posteriormente, positivado no Código Civil Alemão em seu §194 I. Esse dispositivo traz a concepção de que a pretensão é “o direito de exigir de outrem uma ação ou omissão” ou, ainda, é o “poder de exigir um comportamento” (FONTES, 2002).

Ainda em relação ao dispositivo do Código Civil Alemão, depreende-se que o termo “direito” utilizado deve ser entendido como direito subjetivo relativo por se relacionar ao significado material de pretensão. Por isso, onde se lê o “direito de exigir”, deve-se entender o poder de exigir. (FONTES, 2002) Pontes de Miranda aponta como inconveniente do uso do termo “*Recht*” (Direito) pelo Código Civil alemão ao conceituar a pretensão. Isto porque o termo permite falar no direito subjetivo, ou direito a exigir (pretensão) ou no direito à ação, que são três categorias distintas (MIRANDA, 2013).

De acordo com a doutrina alemã, portanto, a pretensão seria “o poder de exigir um comportamento”. Pontes de Miranda se filia ao conceito alemão de pretensão ao lecionar que “pretensão é a posição subjetiva de poder exigir de outrem alguma prestação positiva ou negativa” (MIRANDA, 2013). Como um contraponto, na doutrina espanhola e italiana encontra-se a definição da pretensão como “uma declaração de vontade reclamando uma atuação” (FONTES, 2002). Carnelutti (1959) compõe esse grupo de doutrinadores italianos e, para ele, a pretensão “é um ato, não um poder”. Nesse sentido, a pretensão seria um ato e, portanto, uma manifestação da vontade, e estaria, assim, dentre os atos chamados de declarações de vontade (CARNELUTTI, 1959).

Miranda (2013), apesar de alinhado ao conceito germânico, tece a crítica no sentido de que o BGB ao definir a pretensão como o “direito de exigir de outro fazer ou não fazer” confundiu os conceitos de direito e pretensão, definindo o efeito pela causa (MIRANDA, 2013). O autor finca um conceito mais preciso de pretensão ao dizer ela é a “tensão para algum ato ou omissão dirigida a alguém.” E complementa que “o direito é dentro de si mesmo, tem extensão e intensidade; a pretensão lança-se” (MIRANDA, 2013).

Neste trabalho, será utilizada a primeira definição, pela influência que a doutrina alemã exerceu no direito brasileiro, mais especificamente no Código Civil; também pelo fato de parecer a mais acertada, conforme os motivos que serão expostos adiante.

O nascimento da pretensão é explicado por duas teorias: a teoria objetivista e a teoria subjetivista. De acordo com a primeira, o direito subjetivo consiste em uma promessa de tutela, mas é pela insatisfação deste direito que nasce a lesão e, conseqüentemente, a pretensão. Para a segunda, a pretensão e o direito subjetivo nascem concomitantemente; portanto, a pretensão nasce com a obrigação/relação jurídica. A pretensão seria uma protetora da situação de liceidade. O titular de um direito subjetivo porta, simultaneamente, um elemento deste direito, que é o *status* de pretender de forma latente o comportamento da outra parte; e a este, para esta teoria, chama-se de pretensão (FONTES, 2002).

O Código Civil Brasileiro de 2002 trouxe do direito germânico a figura da pretensão e se filiou à primeira teoria. Dessa forma, o direito subjetivo violado faz surgir a pretensão para o titular desse direito. Pretensão esta que se extinguirá com a prescrição. Diante desse quadro, é importante acrescentar que a pretensão surge apenas com a violação do direito subjetivo, não há que se falar em pretensão diante de direito potestativo (FONTES, 2002). Apesar de o autor falar em "poder de exigir" ao mencionar a origem germânica do conceito de pretensão, este "poder" está ligado a um direito subjetivo, ou melhor, a uma lesão ao direito subjetivo que faz nascer este poder. A lesão ao direito potestativo não gera pretensão.

Conforme explica a teoria adotada (objetivista), a pretensão nasce com a violação do direito subjetivo, porque para que haja a existência de um direito subjetivo é preciso falar da relação jurídica que o constitui. O direito subjetivo surge a partir das relações jurídicas como um interesse juridicamente tutelável, nas quais a faculdade de exigir é conferida a uma das partes para que exija da outra a prestação (FONTES, 2002). No caso de recusa pela outra parte em cumprir a prestação, existe a lesão do direito subjetivo e, conforme comentado, o nascimento da pretensão. Correia (2021) colabora em compreender essa visão do direito subjetivo, mas filia-se à tese de que a pretensão nasce com o direito subjetivo e não com a lesão.

Correia (2021), ao comentar as visões da pretensão, diz que há autores que enxergam como novo direito subjetivo, que passa a existir com a lesão; outros que enxergam como situação jurídica; outros, ainda, como ato jurídico.

Quanto ao direito potestativo, este surge como uma imposição de um direito a uma parte, geralmente é um direito dito incontroverso. Diferente das relações jurídicas que caracterizam o direito subjetivo, o direito potestativo não vem marcado pela “cooperação do seu destinatário para ser exercido” (FONTES, 2002). De acordo com Alves (1999), os países de língua latina definiram como direitos potestativos aqueles poderes que são despídos de pretensão. Ademais, a extinção do direito potestativo será marcada pela decadência, diferente da do direito subjetivo, que será marcada pela prescrição (ALVES, 1999), como será visto em capítulo específico.

Tendo em vista que o direito subjetivo se constitui através de uma obrigação ou relação jurídica, o objeto da pretensão é o que se pode exigir a partir da violação deste direito. Com a violação do direito subjetivo pode-se exigir a prestação não satisfeita e o bem. Desse modo, a pretensão possui dois objetos: um imediato, que é a prestação, outro mediato, que é o bem (FONTES, 2002).

Outro ponto importante sobre a pretensão é o seu fundamento. O fundamento da pretensão é a norma jurídica dedicada a ela. A pretensão nem sempre é marcada por somente uma norma, por vezes há mais de uma. As chamadas Normas de Pretensão podem ser balizadas por Normas Auxiliares que, apesar de não possuírem a mesma capacidade de exigir que a primeira, versam sobre um fato ou conceito jurídico que ajudam a complementar a primeira (FONTES, 2002).

As Normas de Pretensão são, normalmente, aquelas que enunciam os “fatos juridicamente qualificados” para produzi-la e as “consequências jurídicas” que vêm expressas por meio de uma “exigibilidade”. A Norma de Pretensão seria a junção de uma situação hipotética, mais a consequência, mais a exigibilidade direcionada. Essas situações hipotéticas e as consequências estarão sempre ligadas por um nexo de correlação; porém nem todas as consequências podem gerar uma pretensão, ou seja, o poder de exigir, a exigibilidade. Somente as consequências bilaterais e de cooperação. A norma de pretensão reafirma que, para fins de

pretensão, somente as relações que contenham direito subjetivo devem ser levadas em consideração, excluindo-se as relações de subordinação próprias do direito potestativo (FONTES, 2002).

Correia (2021) menciona o papel decisivo que Moreira Alves teve na formulação da parte geral do Código Civil de 2002 e comenta um artigo no qual o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal explica sobre as tendências do Código. Alves diz que na parte geral do Código está a figura da pretensão originária do direito germânico que, por sua vez, deve ser entendida como pretensão material, pois provém da violação do direito subjetivo e ainda não adentrou no terreno processual (ALVES, 1999).

A distinção entre a pretensão processual e material foi originada nos estudos de Adolf Wach tendo em vista que além da exigência que a parte faz valer contra o devedor, existe também uma exigência de tutela de direitos que é dirigida ao Estado (FONTES, 2002). Sendo assim, a pretensão processual “significaria toda a exigência feita numa demanda”. Assim, a pretensão processual teria um caráter público, não emanaria do direito subjetivo privado (FONTES, 2002).

Para adentrar no campo das pretensões referentes a direitos autorais, é importante levar em conta a natureza dos direitos de autor. O entendimento de Miranda (2013) é de que os direitos de autor têm natureza de direito real, mesmo extinguindo-se após certo período de tempo. Esse entendimento não é pacífico na doutrina, há parte que acredita que os direitos de autor devam se enquadrar entre os direitos pessoais, enquanto outra parte acredita que é mais acertado que estes direitos sejam enquadrados entre os direitos reais (MIRANDA, 2013).

Inicialmente, o Código Civil de 1916 tratava o direito de autor como propriedade, o que encontrava respaldo na doutrina da época que reconhecia este direito como de natureza real. Com as leis 5988/73 e 9610/98 sobre o tema, os artigos do Código de 1916 que tratavam sobre a matéria foram revogados e surgem também controvérsias quanto à natureza jurídica, visto que as novas leis apresentavam a dualidade moral e patrimonial do direito de autor (MIRANDA, 2013).

Há doutrinadores que lecionam que os direitos patrimoniais do autor estão na esfera dos direitos reais, na linha do que indica Pontes de Miranda. Como

suporte a esse pensamento, a lei 9610/98 também tipifica o direito de autor como bem móvel. Outra parte da doutrina, no entanto, percebe que a obra enquanto objeto do direito autoral não pertence aos direitos reais, pois não seria uma "coisa" passível de apropriação. Neste sentido, a obra não seria capaz de gerar propriedade (MIRANDA, 2013).

Fortalecendo o segundo argumento, de que os direitos de autor não têm característica de direitos reais, está o fato de que o domínio público geraria uma resolubilidade da propriedade por força de lei, o que não possui precedentes nos direitos reais ou no direito civil das coisas (MIRANDA, 2013).

Ademais, o direito de autor possui regras específicas para tratar sobre a matéria, as quais estão inseridas dentro de um sistema autônomo do direito privado. Portanto, as regras referentes aos direitos reais e das coisas ou sobre posse só devem ser usadas subsidiariamente e com reservas (MIRANDA, 2013).

O direito de autor quanto à sua estrutura pode ser entendido segundo duas teorias: a teoria dualista e a teoria monista. Para a primeira, o direito se subdivide em outros dois: o direito patrimonial e o direito moral. Levando em conta que o direito moral abrange aqueles direitos que emanam dos direitos da personalidade em contraponto com os direitos patrimoniais que abrangem os direitos econômicos relacionados às obras (MIRANDA, 2013). Para a teoria monista, apesar de haver a possibilidade de exercer o direito de autor tanto no campo econômico quanto no campo dos direitos da personalidade, o direito de autor é visto como um direito único, que se inclina mais para um polo ou outro. Nas palavras de Gonzalez Lopez (1993) na teoria monista: "não existem dois direitos distintos, e sim um só *sui generis*, que é resultado da mescla inseparável das faculdades pessoais e patrimoniais, tendo uns e outros por objeto a obra do engenho". Dessa forma, nessa teoria haveria uma inclinação do ordenamento aos direitos econômicos ou de personalidade (MIRANDA, 2013).

Como visto anteriormente, e como bem aponta Miranda (2013), o direito de autor no Brasil foi inicialmente concebido no Código Civil de 1916 como um direito patrimonial, porém, posteriormente, as leis específicas sobre direitos de autor abarcaram também os direitos morais e consolidaram o caráter dualista dos direitos de autor no Brasil.

No que é pertinente à seara dos direitos autorais, podem-se elencar os seguintes tipos de pretensões que surgem com a violação dos direitos autorais de acordo com os critérios de Correia (2021): pretensão de manutenção da integridade; pretensão reparatória; pretensão acautelatória; pretensão creditória.

A pretensão de manutenção de integridade da obra, de acordo com Correia (2021), se relaciona com os direitos de indicação correta de autoria, de manutenção de inédito, de manutenção da integridade e também envolve o direito de exigir que o infrator dos direitos autorais cesse a infração, e o recolhimento de obras ilegalmente copiadas se for o caso (CORREIA, 2021).

Esses direitos fazem parte da extensa lista de direitos morais do autor, que são aqueles direitos irrenunciáveis e inalienáveis do autor sobre a sua obra dentre os quais estão: o direito de paternidade, o direito de nomeação, o direito de divulgação, o direito de inédito, o direito de integridade, direito de modificação, direito de retirada, direito de repúdio do projeto e direito de acesso (WACHOWICZ; COSTA, 2016). Alguns doutrinadores como Miranda (2013) fazem uma lista um pouco mais restrita na classificação desses direitos. Porém, todos esses direitos que compõem os direitos morais do autor estão presentes no art. 24 da Lei 9610/1998.

Acerca da pretensão de manutenção da integridade, há discussão doutrinária acerca das pretensões que decorrem dos direitos de personalidade. Para os autores como Tepedino, Barboza e Moraes (2004), quando há violação de direito da personalidade a pretensão não prescreve, ainda que seja patrimonial. Porém Correia (2021) aclara que a imprescritibilidade de todas as pretensões relacionadas às violações de direitos da personalidade implicaria em grande custo ao poder judiciário, além de gerar certa incompatibilidade com o amplo acesso ao judiciário e a livre ampliação dos danos extrapatrimoniais.

Portanto, Correia (2021) leciona que os direitos materiais de autor estão, sim, sujeitos à prescrição, no entanto, ao falar de violação de direitos absolutos, a pretensão geral de abstenção de violação não prescreve. Sendo assim, a pretensão de manutenção da integridade não prescreve, pois, caso contrário, estaria se esvaziando o próprio conteúdo do direito absoluto (CORREIA, 2021).

O segundo tipo de pretensão ligada aos direitos autorais são as pretensões reparatórias. Diferente da anterior, elas prescrevem e estão ligadas ao direito de reparação por danos materiais e morais. Ainda que o direito moral seja absoluto, o direito à reparação pelo dano moral não é. Neste sentido, “a pretensão reparatória pode extinguir-se sem que os direitos de personalidade e de autor percam sua razão de ser” (CORREIA, 2021). Outro tipo, é a pretensão acautelatória, a qual versa sobre o poder de “exigir que todos os exemplares de uma edição sejam numerados ou, ainda, fiscalizar espetáculos, exigir contas” (CORREIA, 2021). Por fim, as pretensões creditórias “visam a resguardar o direito de crédito sobre os *royalties*” (CORREIA, 2021).

Ademais, é importante salientar que a sujeição à pretensão, a esse poder de exigir, chama-se responsabilidade e ela pode ser de dois tipos: patrimonial, visto que será uma responsabilidade perante o credor; ou processual, uma vez que a responsabilidade será perante o juiz (FONTES, 2002). Esses dois conceitos de responsabilidade e de pretensão processual ajudarão a entender os desdobramentos das pretensões nas ações cíveis e penais relativas aos direitos autorais.

Em suma, a relação jurídica dará origem a um direito subjetivo; com a violação do direito subjetivo nasce a pretensão. Com a violação do direito subjetivo, pode-se exigir o objeto da pretensão, ou seja, a prestação e o bem. Diante de recusa da outra parte, surge a lide. Segundo lição de Carnelutti (1959), a lide pode ser definida como um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. O conflito de interesses é seu elemento material, enquanto a pretensão e a resistência são seus elementos formais.

No direito processual penal, no entanto, não deve ser levantada a existência da lide, de acordo com Lopes Junior (2020) este elemento é inexistente no direito penal. Isto porque o processo penal é regido pelo princípio da necessidade e, para se atingir a pena, nem sempre será necessária sentença, visto que, por vezes, o réu pode se submeter voluntariamente (LOPES JUNIOR, 2020). Cabe ao titular da pretensão provocar o Estado mediante seu direito de ação. Isso movimentará a atividade jurisdicional estatal. “Ação, portanto, é o **direito** ao exercício da atividade jurisdicional (ou o **poder** de exigir esse exercício). Mediante o exercício da ação provoca-se a jurisdição, que por sua vez se exerce

através daquele complexo de atos que é o processo” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010). O direito de ação deve ser entendido, portanto, como um direito potestativo.

Vale destacar, aqui, um ponto importante ressaltado por Lopes Junior (2020):

O direito civil se realiza todos os dias, a todo momento, sem necessidade de “processo”. Somente é chamado de processo civil quando existe uma lide carnelutianamente pensada como conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. E o direito penal? Não é assim. O direito penal não tem realidade concreta fora do processo penal, ou seja, não se efetiva senão pela via processual. (LOPES JUNIOR, 2020)

Isso significa que uma das partes poderá exercer sua faculdade de exigir a prestação da outra sem que isso signifique o emprego do processo civil. Com o surgimento da pretensão, a parte pode exigir o objeto da exigibilidade da outra; esta, por sua vez, tem duas saídas: recusar a cumprir a obrigação – o que desencadeará a lide e possível processo civil, ou simplesmente cumpri-la sem maiores resistências. A parte que exige a prestação pode agir com os meios adequados e que achar necessários para exigir a prestação, desde que estes meios não ultrapassem os limites da legalidade. Por outro lado, a parte que é exigida pode cumprir sua obrigação por simples boa-fé, ainda que a outra não tenha mais seu poder de exigir.

Cabe ainda ressaltar que os direitos autorais funcionam de maneira diversa dos demais direitos da propriedade intelectual. Isto porque os direitos de marcas, patentes, desenhos industriais, entre outros, são direitos formativos, ou seja, necessitam de registro para que existam, conforme leciona Pedro Marcos Barbosa (2022, no prelo). No caso dos direitos autorais, o registro é facultativo e, desta forma, a existência do direito de autor independe do registro da obra. A prova quanto à existência deste direito se fará por meio das publicações disponíveis na data em que as obras foram comunicadas ao público.

2. No âmbito do Direito Penal

Tendo em vista a visão panorâmica de ação explicada acima, cabe incluir aqui a lição de Badaró (2007) que informa que o direito de ação positivado no art.5º, inciso XXXV, não abrange somente o direito de ingressar em juízo, mas também “o direito à efetiva e adequada tutela jurisdicional. Na ação penal, entretanto, a relação passa a envolver o Estado. De acordo com Aury Lopes Jr., a ação penal é "um poder político constitucional de acudir aos tribunais para formular a pretensão acusatória", e acrescenta, também, que "é um direito (potestativo) constitucionalmente assegurado de invocar e postular a satisfação da pretensão acusatória" (LOPES JUNIOR, 2020).

Badaró (2007) enuncia os quatro tipos de teorias do direito de ação: as teorias imamentistas do direito de ação, as teorias autonomistas concertas, as teorias autonomistas abstratas e a teoria de Liebman. Na primeira, o direito de ação e o direito subjetivo material são como uma coisa só, pois “a ação representa o próprio direito subjetivo violado”. Nesta teoria, a ação era exercida somente em face do réu e não do Estado. Uma crítica relevante é o fato de que se a sentença fosse no sentido da improcedência por entender não existir o direito, seria como se não existisse também a ação, por serem interdependentes.

As teorias autonomistas concretas e abstratas coincidem em pontos como a separação entre direito de ação e o direito subjetivo material. Porém, na teoria autonomista concreta o “direito de ação é o direito a uma sentença favorável” e, para esta corrente, o direito pode ser exercido tanto contra o Estado como contra o réu. Na segunda, há uma separação maior entre o direito de ação e o direito subjetivo material, apesar de, na primeira, serem considerados institutos separados também. Para a teoria abstrata, o ponto crucial é que o direito de ação não depende da existência de um direito material a ser invocado em juízo, ou seja, ainda que a sentença prolatada seja no sentido da improcedência do direito do autor ou, ainda, que a sentença determine a extinção da ação sem resolução de mérito, existe, de acordo com essa teoria, o direito de ação. Por fim, essa segunda corrente também afirma que a ação é interposta contra o Estado, quem de fato tem o poder-dever de exercer a jurisdição (BADARÓ, 2007).

Por fim, a teoria de Liebman dita que o direito de ação, assim como na teoria abstrata, não é o direito a uma sentença favorável, mas o direito ao julgamento de mérito. De acordo com essa vertente, o direito de ação está intrinsecamente ligado a uma pretensão material e, nessa visão, o direito de ação seria um direito público subjetivo Badaró (2007).

Merece destaque, no direito processual penal, a distinção entre a pretensão punitiva e o poder-dever de punir do Estado (*ius puniendi*) antes de adentrar as espécies de crimes de violação do direito autoral. No direito civil e processual civil, existe o instituto do direito de petição, mas o mérito do pedido ficará a cargo do juiz, uma vez cumpridos os requisitos da ação. Visto que, na visão de Liebman, a ação é abstrata, portanto independente do direito subjetivo material, porém condicionada aos elementos: interesse de agir, legitimidade e possibilidade jurídica do pedido (LEONARDO GRECO, 2003). Essas condições da ação no direito penal são a possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir, legitimidade e a justa causa – condição particular da ação penal (BADARÓ, 2007).

A fonte normativa penal enuncia um fato típico e cria para o destinatário um dever de praticar uma ação ou abster-se dela, seguindo o princípio da reserva legal. A partir do momento em que este destinatário tiver uma conduta que se enquadre neste fato típico, que vá de encontro à recomendação da norma (antijurídica) e que seja culpável¹, isto despertará o poder-dever de punir do Estado, o seu *Ius Puniendi* (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010). Para que surja este poder-dever do Estado, não é imprescindível que o elemento da punibilidade conste dentre aqueles que compõem a infração penal (tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade), mas somente "como a possibilidade jurídica da aplicação da sanção penal ao seu sujeito ativo" (JARDIM, 2020).

Superado o entendimento do poder-dever de punir do Estado, a pretensão punitiva deve ser vista como elemento autônomo e distinto em relação ao poder-dever de punir do Estado. Sendo assim, o *Ius Puniendi* estatal pode ser exercido sem que nenhuma pretensão punitiva tenha dado origem a um processo em juízo.

¹ Leva-se em conta, aqui, a teoria analítica tripartida do crime, como pensada por Zaffaroni, Pierangeli, diferente da teoria quadripartida como pensada por Muñoz Conde, que acrescenta o elemento da punibilidade. (GRECO, 2010)

Ainda, a pretensão punitiva pode ser exercida em juízo, porém pode ser julgada improcedente, assim não havendo manifestação do *ius puniendi* (JARDIM, 2020).

Na ação penal, ou o ministério público exercerá o direito de ação ou uma parte privada. A natureza da ação é igual, tanto na cível quanto na penal, a diferença está no conteúdo. Na ação penal, o conteúdo é o “direito público subjetivo a um provimento do órgão jurisdicional sobre a pretensão punitiva” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010). Lopes Junior (2020) menciona que no processo penal o acusador, seja o Ministério Público, seja a parte privada, exercerá o direito potestativo de acusar, ou seja, a pretensão acusatória. Ao juiz, caberá o poder de punir, e este poder é condicionado ao exercício integral e procedente da acusação, conforme estabelece o princípio da necessidade. De acordo com a visão de Jardim (2020), a pretensão punitiva deve ser entendida como gênero, da qual a pretensão condenatória e a pretensão executória são espécies. A diferença entre essas duas espécies se dá através do provimento jurisdicional ambicionado, ou seja, do pedido imediato. Fragoso (2004) também admite a existência da pretensão punitiva e da pretensão executória como institutos distintos.

No que é pertinente ao ambiente dos direitos intelectuais, inicialmente, a Convenção de Berna – que visava a proteção das obras artísticas e literárias – não impôs nenhum tipo de tutela penal, deixando a cargo de cada país-membro a forma de tutelar e proteger os princípios consagrados na Convenção. Assim o fez, pois trata-se de um tratado-contrato e não de uma lei uniforme; visto que os tratados contratuais realizam uma operação jurídica, ao passo que as leis uniformes, ou tratados-leis, criam “uma regra de direito objetivamente válida” (REZEK, 2014). Com o advento do Acordo TRIPS, cerca de um século depois, passou a existir previsão de aplicação de penas nos casos de contrafação de marca e "pirataria" do direito de autor no âmbito comercial global. O artigo 61 do TRIPS² trouxe a previsão de que os estados-membros deveriam aplicar penas de

² Article 61: “Members shall provide for criminal procedures and penalties to be applied at least in cases of willful trademark counterfeiting or copyright piracy on a commercial scale. Remedies available shall include imprisonment and/or monetary fines sufficient to provide a deterrent, consistently with the level of penalties applied for crimes of a corresponding gravity. In appropriate cases, remedies available shall also include the seizure, forfeiture and destruction of the infringing goods and of any materials and implements the predominant use of which has been in the commission of the offence. Members may provide for criminal procedures and penalties to

prisão cumulativa ou separadamente com penas pecuniárias de forma adequada visando coibir os crimes citados, sem prejuízo das demais medidas como apreensão, perda e destruição dos bens decorrentes de infração, caso necessário (ASCENSÃO, 1997).

No Brasil, há tanto a tutela civil, quanto a administrativa, e a penal dos direitos autorais. Administrativamente, as violações de direitos autorais podem acarretar multas e medidas de suspensão de espetáculos ou a retenção de mercadoria nos portos, aeroportos e etc.; na esfera cível, as sanções por violação desses direitos implicam em medidas judiciais de busca e apreensão, interdição de representações e reparação por danos morais (WACHOWICZ; COSTA, 2016). No entanto, neste momento a atenção será voltada para a violação de direito de autor na seara penal, suas respectivas tutelas e sanções. Em momento mais oportuno, serão tratadas as outras formas de sanções.

Apesar de a Lei de Direitos Autorais de 1973 (lei 5.988/73) não ter tratado especificamente do aspecto penal, apenas ter incluído o termo "sanções penais cabíveis", as leis que modificaram os artigos 184 e 186 do Código Penal em 80 e 93 foram solidificando os contornos penais (ASCENSÃO, 1997). Atualmente, os crimes de violação de direito autoral estão elencados nos artigos 184 do Código Penal e nos seus respectivos parágrafos. Uns dispositivos dão origem a ações penais privadas, outros a ações penais públicas condicionadas à representação e também a ações penais públicas incondicionadas conforme o disposto no art.186 do Código Penal.

Ascensão (1997) critica a regra do art.184, caput, do Código Penal, pois nela consta como descrição do fato típico "violar direito autoral" de uma forma totalmente aberta e indistinta, indo de encontro aos movimentos de intervenção mínima da tutela penal, de descriminalização e diminuição das penas de prisão. Essa falta de clareza da norma mencionada também gera uma violação ao princípio da tipicidade, segundo o mestre português, pois a violação do direito de autor pode ter maior ou menor gravidade e pode atingir tanto direitos morais quanto patrimoniais. Diante deste cenário de falta de clareza, o autor critica também o fato de a tutela penal dedicada aos direitos de autor ser igualmente

be applied in other cases of infringement of intellectual property rights, in particular where they are committed willfully and on a commercial scale".

atribuída aos direitos conexos, visto que o direito de autor se funda no argumento moral de criação artística e literária e que esta mesma proteção acaba sendo dada a pessoas jurídicas como os produtores de fonograma por exemplo. (ASCENSÃO, 1997).

Algumas conclusões feitas por Ascensão (1997) acerca do tipo penal elencado no art. 184 valem ser mencionadas. Primeiro, é certo que o crime do referido artigo não possui forma culposa, pois não há previsão para tanto. Portanto, a negligência, a imprudência ou mesmo a imperícia não podem ser punidas. No entanto, admite-se o crime tentado, como explica o Mayrink da Costa (2008). Ademais, o desembargador leciona que na hipótese de violação de direitos autorais por meio de "representações teatrais sucessivas, execuções orquestrais, edições ou tiragens de livros os discos" fica configurado o crime continuado (MAYRINK DA COSTA, 2008).

Apesar de Ascensão (1997) indicar que há uma deficiência descritiva do tipo elencado no artigo 184 do Código Penal, de até mesmo falar de tipo penal em branco, sua capacidade de absorver as mais diversas formas de infrações aos direitos autorais é interessante, visto que a modernização das mídias cria sempre novas possibilidades para novas formas de violação. Alguns doutrinadores destacam a figura da contrafação como uma imitação fraudulenta de obra intelectual e o plágio como uma usurpação de autoria (MAYRINK DA COSTA, 2008). Já o autor português faz uma baliza deste artigo com as normas extrapenais e elenca algumas violações, para além dos crimes que se incluem no *caput*³ generalista.

A reprodução não autorizada consta no art.184, §1º CP e é um tipo qualificado do crime de violação de direitos de autor e direitos conexos do caput do art.184 CP. Os elementos que compõem o tipo objetivo são: a reprodução; de obra intelectual, fonograma ou videofonograma; sem a autorização do titular (ASCENSÃO, 1997). Importante notar também que a autorização, de acordo com o artigo, deve ser feita de forma expressa, no entanto, se a autorização for tácita, o tipo penal não se preenche por isso, como bem salienta o autor, visto que, se houve consentimento, ainda que tácito, não há que se falar em ofendido, ou parte interessada em persecução penal. No entanto, a opção pela via expressa do

³ Art.184. "Violar direitos de autor e os que lhe são conexos".

consentimento do titular dos direitos de autor sempre é a melhor forma da parte que os utiliza se resguardar.

Quanto ao tipo subjetivo da reprodução não autorizada, há um elemento subjetivo da ilicitude que é marcado pelo termo "com intuito de lucro direto ou indireto". Ascensão (1997) comenta que o termo veio aumentar a abrangência do tipo que antes falava somente em reprodução "para fins de comércio".

Este ponto também trouxe discussão quando do acordo plurilateral ACTA, no que dizia respeito ao conceito de "comercial scale", proveniente do TRIPS, porém pouco explicado no ACTA, especialmente para fins de especificação do que seria "indirect commercial advantage". A Organização Mundial do Comércio (OMC) se manteve cautelosa e vaga sobre o que seria "escala comercial", o *Max Plack Institute for Intellectual Property and Competition Law* se manifestou no sentido de que este elemento consistiria em "need for an intention to make profit" (GEIGER, 2014).

Outro tipo qualificado do crime previsto no art.184, *caput*, está no §2º do referido artigo. O tipo qualificado abrange a comercialização, tráfego, ocultação ou manutenção em estoque de bens contrafeitos, reproduzidos em violação de direito autoral. O tipo subjetivo é caracterizado pelo "intuito de lucro direto ou indireto", elemento que veio substituir o termo da redação anterior a qual determinava "para o fim de venda" (ASCENSÃO, 1997).

Sem o parágrafo 2º do art.184 CP, as atividades referidas no dispositivo ainda poderiam ser abrangidas pelo artigo como violação do direito autoral, no entanto, o legislador visou agravar a pena para essas atividades que levam em conta a distribuição e o tráfego de bens contrafeitos. Ademais, é importante frisar que a lei procura "atingir atividades empresariais de comercialização de exemplares ilícitos" nas suas mais diferentes etapas. Neste diapasão, a compra de exemplar contrafeito para uso privado não configura crime, mesmo que o comprador saiba ser produto contrafeito, pois o dispositivo está voltado para a comercialização (ASCENSÃO, 1997), para as atividades descritas com "intuito de lucro".

Neste sentido, em sede de apelação criminal, também foi o entendimento:

APELAÇÃO. CRIME CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. ART.184, §2º, DO CP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO DESCRIÇÃO DO INTUITO LUCRATIVO. ART.41, DO CPP. NULIDADE ABSOLUTA. ABSOLVIÇÃO. O elemento subjetivo do tipo penal, qual seja, o intuito lucrativo, não está narrado na denúncia, sequer implicitamente, o que, por consequência, a macula por inepta, já que o fato criminoso não foi descrito de forma completa, com os integrativos essenciais do crime de violação de direito autoral, nos termos exigidos pelo art.41, do CPP. (...)⁴

O parágrafo 2º também não abrange, por exemplo, as reservas de mercado segundo Ascensão (1997):

Se um fonograma, por exemplo, é licitamente fabricado, por autorização, num país estrangeiro, embora se tenha contratualmente se proibido a sua exportação para o Brasil, a entrada dos exemplares no Brasil, a entrada dos exemplares no Brasil não é um ato criminoso, muito embora possa representar uma violação contratual.

Desta forma, fica em evidência que a reprodução deve ser feita com violação de direito autoral; a simples comercialização não autorizada não configura crime. A comercialização não autorizada pode gerar um dever de compensar, mas para ser abarcada pelo §2º do art.184 CP deve haver comercialização de bem reproduzido com violação de direito de autor (ASCENSÃO, 1997).

O plágio é uma das modalidades conhecidas de violação de direito autoral que é abarcada pelo art.184, *caput*. De acordo com Wachowicz e Costa (2016), "o plágio é mais que uma mera reprodução de uma obra protegida por direito autoral", sua particularidade está no fato de que um terceiro subtrai a autoria da obra e apresenta-a como se sua fosse. Assim, no plágio, o usurpador da obra está ferindo direitos tanto morais quanto patrimoniais do verdadeiro autor da obra (WACHOWICZ; COSTA, 2016).

Para Zanini (2017), o plágio é um conceito ainda em construção, mas reforça a mesma ideia propagada pelos outros doutrinadores de que o âmago da

⁴ APELAÇÃO CRIME QUARTA CÂMARA CRIMINAL Nº 70075355529 (Nº CNJ: 0299667-72.2017.8.21.7000) COMARCA DE SOLEDADE.

violação consiste na falsa atribuição da criação de uma obra ou de parte dela. Conforme comentado, o plágio está abarcado pelo *caput* do art.184 dentro das violações de direitos autorais e conexos, desta forma a lei não estabelece um conceito claro acerca do que seria o plágio, deixando esta tarefa a cargo da doutrina.

De acordo com Denis Borges Barbosa (2013), a violação de direito autoral pressupõe a combinação de dois elementos: a ocultação de origem e a reprodução. Estes elementos podem ser cumulados ou não, como, por exemplo, no caso da contrafação e do plágio.

Cabe, aqui, comentar que o direito de autor protege a partir do momento de identificação do autor e que não haverá tutela jurídica caso não se possa estabelecer a ligação entre o autor e a obra (WACHOWICZ; COSTA, 2016), isto porque o que é protegido no direito de autor é o vínculo entre o autor e sua obra.

Igualmente é necessário destacar que toda obra literária artística ou científica parte de um determinado lugar comum ou de algum conhecimento público. O autor pode se valer destes conhecimentos, por vezes tradicionais, ancestrais, para, a partir de então, criar o novo. Em verdade, o autor se vale do que já existe, visto que o novo “resulta de aproveitamento do corpo da cultura e do conhecimento, ao qual se acedem novas contribuições; sem acesso a este conjunto já existente não se produz coisa nova” (BARBOSA, 2013). O que não cabe é o autor tomar para si a autoria destes conhecimentos e elementos que façam parte do domínio público. A este respeito, Wachowicz e Costa (2016) comentam a título de exemplo que:

as lendas do folclore brasileiro (...) mesmo inexistindo a figura identificável de quem foi o autor, essas lendas podem ser livremente revisitadas e recontadas em peças de teatro ou filmes. A utilização poderá ser ampla, pois se tratam de obras em domínio público, portanto o direito autoral somente protegerá essas novas formas de exteriorização (...), porém jamais será passível de usurpação de autoria. O escritor da peça sobre o boitatá não será o criador do personagem nem da história que o envolve, uma vez que esses elementos pertencem à cultura popular brasileira.

Ainda que não faça parte do domínio público, partir de determinado conhecimento de autoria reconhecida e vigente, não impede seu uso como ponto

de partida para a criação de uma obra nova, como é o caso inclusive de obras literárias científicas (WACHOWICZ; COSTA, 2016), desde que a referência seja feita de forma adequada – no caso das obras literárias científicas – e não haja usurpação ou ocultação como diria Barbosa (2013), da obra utilizada como ponto inicial.

Porém um ponto se coloca: se praticamente toda obra nova é pautada por algo que já existe, como mensurar o que é de fato novo? Aí entra o critério da originalidade, requisito indispensável para a proteção de uma obra por direito autoral (WACHOWICZ; COSTA, 2016)⁵. Como enunciam os autores, a originalidade é um conceito subjetivo, diferente do conceito de novidade utilizado nas patentes. No entanto, a originalidade enquanto critério vem para estabelecer que nenhuma criação nova seja idêntica a nenhuma criação anterior (*Idem*).

Desta forma, a originalidade pode ser classificada em originalidade absoluta ou em originalidade relativa. A originalidade absoluta é aquela presente na obra inédita de novidade absoluta; a originalidade relativa é aquela típica da obra cujo autor se inspirou em outra obra (exteriorizada pelo mesmo meio de fixação ou não) mas que, ainda assim, guarda uma impressão clara desse autor (WACHOWICZ; COSTA, 2016).

O plágio atinge fundamentalmente os direitos morais do autor, o que não afasta a possibilidade de vir a atingir também os direitos patrimoniais de autor. O direito moral ofendido de plano no caso do plágio é o direito de paternidade (ZANINI, 2017), visto que, com a usurpação da autoria, o verdadeiro titular dos direitos morais da obra perderia o seu direito de ligar o nome à obra, ou seja, o direito de paternidade como conceituado por Bittar (2019).

Outros direitos morais que podem ser lesados, segundo Zanini (2017), são os direitos de integridade, no caso de alterações à obra original, e o direito ao inédito, caso a obra plagiada ainda não tenha sido divulgada. Esses direitos encontram-se no artigo 24 da LDA nos incisos IV e III, respectivamente.

Conforme mencionado anteriormente, José de Oliveira Ascensão critica o dispositivo penal do art.184 por ser muito abrangente e não criar uma descrição

⁵ Bittar menciona que para a proteção do direito autoral deve haver a exteriorização do pensamento, a originalidade e a inserção em suporte (2019, p.44-45).

clara do tipo penal ao qual o artigo se propõe, no entanto, (WACHOWICZ; COSTA, 2016) citam uma reflexão de Posner (2007) acerca do plágio, na qual o autor diz ser contrário a uma tipificação penal do plágio, pois, de acordo com ele, os prejuízos seriam brandos para que justificasse a movimentação cara e desjeitosa da justiça penal. Para Posner (2007) "*plagiarism is thus the kind of wrongdoing best left to informal, private sanctions*"⁶.

No ambiente atual de alta conectividade, Posner (2007) explicita que, se por um lado, a digitização gerou uma diminuição no custo para se cometer o plágio – já que se tem acesso fácil a obras pela internet –, por outro lado, este custo aumentou – visto que os *softwares* capazes de detectarem plágio aumentaram sua eficiência e, por conseguinte, aumentou-se a probabilidade de punição.

No entanto, na opinião de Bittar (2019), no terreno da internet, os direitos morais de autor não são os mais ameaçados. O autor acredita que a maior ameaça está nas formas de controle dos direitos patrimoniais do autor e dos usos e aplicações possíveis dados à obra na internet. Lembra, ainda, das possibilidades de investigação digital já desenvolvida e de provas digitais aceitas atualmente. É importante distinguir a violação da limitação dos direitos exclusivos de autor, mais conhecidos como *fair use* ou *fair usage*.

Tendo em vista o entendimento de Posner (2007) de que o plágio deveria ficar submetido às sanções informais e a visão de Bittar (2019) sobre o *fair use*, cabe incluir o entendimento de Geiger (2014) sobre a necessidade de um estudo que entenda o cabimento da descriminalização de certas práticas, ou ao menos, da adoção de um sistema criminal com mais nuances voltado para propriedade intelectual.

O art.186 CP estabelece como os crimes previstos no art.184 do CP deverão ser procedidos penalmente. Os crimes previstos no *caput* do artigo 184, que trata da violação do direito de autor e dos direitos conexos de forma mais abrangente, serão objeto de ação penal privada e, portanto, a ação será instaurada mediante queixa do ofendido. Ascensão (1997) considera correta a dependência de queixa para os crimes do referido *caput* por tratarem de interesses particulares.

⁶ “O plágio é uma transgressão melhor deixada às sanções privadas e informais” (tradução nossa).

Nos casos das violações de direitos autorais elencadas no art.184 que ocorram em desfavor de "entidades de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público", a ação penal cabível será a pública incondicionada. Ascensão (1997) argumenta, neste ponto, que a lei admite, portanto, direito de autor de entidade de direito público, à qual a lei destina, através da ação penal pública incondicionada, uma proteção mais pujante.

Quanto à aplicação da ação penal pública incondicionada para os crimes dos parágrafos 1º e 2º do art.184, Ascensão (1997) faz uma crítica, pois acredita que nestes dispositivos estão em jogo interesses particulares e acredita que a justificação é pouca para restringir o princípio da dependência da queixa.

Aqui também cabe citar a busca e apreensão do material decorrente de violação de direito de autor e de direitos conexos no processo penal. A busca e apreensão pode ocorrer na seara cível, de forma cautelar, de acordo com o art.842, §3º do CPC; esta modalidade será tratada em momento mais oportuno, por ora cabe aqui elencar as modalidades previstas para a seara penal. Se a ação é penal pública, a busca e apreensão do material contrafeito deve ser regida pelo artigo 240 do CPP. Nesta modalidade, a busca e apreensão pode ser realizada independentemente de solicitação judicial (ASCENSÃO, 1997).

No caso da busca e apreensão envolvendo crimes de ação penal privada, o dispositivo a ser utilizado é o art.527 CPP. Desta sorte, a ação será precedida pela busca e apreensão judicial. Seguindo os moldes do art.176 CPP, são designados peritos e formulados quesitos para a realização da diligencia até a data do ato (ASCENSÃO, 1997). Importante ressaltar que quando se fala em exposição de exemplares, deve-se entender que isto implica em crime permanente e, ao falar em tiragens, representações, execuções, exposições sucessivas deve-se entender por crime continuado (MAYRINK DA COSTA, 2008).

Aqui, deve ser acrescentado que o prazo decadencial para a apresentação de queixa é geralmente aquele estipulado no art.38 CPP, ou seja, prazo de seis meses após tomar conhecimento do autor da infração. No entanto, nos casos de crimes de ação privativa do ofendido, quando a queixa se basear em apreensão e perícia, há um prazo diferenciado. Assim que houver a homologação do laudo da

diligência de busca e apreensão a parte possui trinta dias para oferecer a queixa, após este período se finda o direito de queixa (LOPES JUNIOR, 2020).

Voltando ao tema das pretensões no âmbito penal, há aqui uma divergência entre os autores quando se fala da extinção da pretensão pela prescrição. Para Jardim (2020), seria incorreto dizer que a prescrição penal atinge a pretensão punitiva e a pretensão executória; para o autor, a prescrição seria causa de extinção da punibilidade, do *jus puniendi*. Desta forma, se apesar deste perecimento a pretensão punitiva for exercida, o pedido será considerado improcedente.

Já na visão de Fragoso (2004), a prescrição atinge a pretensão punitiva – que ele chama como o direito de punir do Estado – e a pretensão executória – que ele chama como o direito do Estado a executar a pena imposta. Alega, no entanto, que a prescrição consistiria em uma causa de extinção da punibilidade, prevista no art.107, IV CP, desta forma, a ilicitude penal da conduta permanece, porém ela já não será mais punível. Ainda, se a prescrição ocorrer após a condenação definitiva, a pena não será mais executada, mas a condenação surtirá seus outros efeitos, inclusive para fins de reincidência (FRAGOSO, 2004).

Fragoso (2004) aclara que a prescrição da pretensão punitiva ocorre antes do trânsito em julgado da ação penal; alguns erroneamente chamam-na de prescrição da ação penal, segundo o autor. O efeito que essa prescrição gera é o fim do direito do Estado de prosseguir com a persecução penal. Assim, se ocorreu a prescrição antes da sentença definitiva o juiz deverá declarar extinta a punibilidade e pôr termo ao processo (FRAGOSO, 2004).

Os prazos para a prescrição punitiva estão elencados no art.109 CP e o início da contagem do prazo prescricional penal está previsto no art.111 CP. Há divergência se deveria ser contado no computo do prazo prescricional o primeiro dia ou não. Isto se deve ao fato de que alguns autores consideram a prescrição penal instituto de natureza material e, portanto, utilizariam a regra do art.10, CP de incluir o dia do começo; outros autores consideram a prescrição instituto de natureza processual, desta forma, aplicariam a regra do art.798, §1º CPP e não contariam o dia do começo. No entanto, verdade é que a corrente dominante

admite um caráter misto da prescrição penal, ou seja, ela possuiria caráter tanto material quanto processual (FRAGOSO, 2004).

A prescrição executória também vai se basear nos prazos estabelecidos no art.109 CP. No entanto, esses prazos podem aumentar em um terço se o condenado for reincidente. Aliás, tais hiatos temporais passarão a correr conforme é estabelecido pelo art.112 CP. Vale ressaltar que não corre prescrição contra aquele que se beneficia do livramento condicional e, no caso da suspensão condicional da pena só correrá prescrição para o beneficiado se for antes da aplicação da sentença definitiva (FRAGOSO, 2004). Aqui, vale ressaltar que a prescrição no direito penal será interrompida pelas causas enunciadas no art.117 CP, e suspensa pelas causas elencadas no art.116 CP.

Para todos esses ilícitos penais no âmbito dos direitos autorais, as regras a serem aplicadas sempre tiveram moldura hermenêutica simples, de certa forma, apesar de algumas críticas e divergências doutrinárias aqui citadas. No entanto, é com o surgimento da internet e da sociedade em rede (CASTELLS, 1996) que estes ilícitos passam a migrar para o ambiente online; e aí surgem novas questões sobre se a violação do direito autoral na internet. A violação do direito autoral na internet configuraria um crime continuado? Uma vez não removido o conteúdo, estaria sendo renovada a conduta criminosa? Qual seria o termo inicial para a contagem da prescrição neste tipo de crime?

Fragoso (2004) comenta que o direito brasileiro adotou a teoria puramente objetiva do crime continuado, ou seja, para o entendimento do conceito deve ser levado em consideração somente os elementos objetivos do crime; e devem ser desconsiderados os elementos subjetivos. De acordo com o autor, o crime continuado, uma ficção penal, ocorre quando

o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes de mesma espécie, e pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro. (FRAGOSO, 2004)

Esta seria a descrição do crime continuado de acordo com o art.71, *caput* do CP. Este conceito, na concepção de Zaffaroni (2011), deveria ser classificado pelo termo "falso crime continuado" ou "concurso material atenuado", visto que

há um predomínio de critérios objetivos e que a falta de critérios subjetivos descaracterizaria ontologicamente o crime continuado.

Cunha (2020) segue a linha de pensamento do jurista argentino, pois divide o crime continuado em genérico (ou comum) e específico, sendo o primeiro correspondente ao disposto no art.71, caput; e o segundo correspondente ao art.71, parágrafo único, ambos do Código Penal. Entre os requisitos para a configuração do crime continuado genérico, segundo o autor, estão: 1) a pluralidade de condutas; 2) crimes da mesma espécie; 3) elo de continuidade.

O primeiro ponto a ser levantado é a questão de o crime continuado ser composto por dois ou mais crimes da mesma espécie. Isto porque, de acordo com Fragoso (2004), não se deve entender como crimes da mesma espécie somente aqueles previstos na mesma norma penal, mas também aqueles que ofendem o mesmo bem jurídico e os que possuem caracteres fundamentais comuns quanto aos fatos e aos motivos. Sobre este elemento, Zaffaroni (2011) afirma também a necessidade de haver identidade entre os tipos penais quanto ao bem jurídico tutelado, no entanto, afirma haver necessidade também de identidade entre os tipos nos quais incorrem as condutas, apesar de afirmar ser esse um critério relativo. A posição do STJ é no sentido de que:

exige-se, ainda, que os delitos sejam da mesma espécie. Para tanto, não é necessário que os fatos sejam capitulados no mesmo tipo penal, sendo suficiente que tutelem o mesmo bem jurídico e sejam perpetrados pelo mesmo modo de execução. 2. Para fins da aplicação do instituto do crime continuado, art.71 do Código Penal, pode-se afirmar que os delitos de estupro de vulnerável e estupro, descritos nos arts.217-A e 213 do CP, respectivamente, são crimes da mesma espécie.⁷

A ordenação teve, em determinado momento, a figura da reincidência específica, a qual convivia com a figura do crime continuado. Atribuía-se a ocorrência da primeira no caso de crimes de mesma natureza, ou mesma espécie, no sentido em que se dá hoje ao crime continuado; já o segundo, anteriormente, ocorria somente nos casos de crimes de mesmo dispositivo legal. Hoje, portanto, Fragoso (2004) argumenta a possibilidade de continuidade entre furto e roubo,

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma. RESP nº1.767.902/R1. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 04/02/2019.

roubo e extorsão, entre outros exemplos. Entretanto, a posição da jurisprudência parece oscilar. O STJ, por um lado, se posicionou da seguinte forma, em 1998:

RESP - PENAL - ROUBO - EXTORSÃO - CRIME CONTINUADO - O crime continuado evidencia pluralidade de delitos, aproximados, formando unidade jurídica, por serem da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outros semelhantes, devem ser havidos como continuação do primeiro. Crimes da mesma espécie não se confundem com crimes idênticos (CP. art.69 e 70). Basta evidenciarem elementos fundamentais comuns; embora, formalmente (tipo legal de crime) revele, diferença, substancialmente, satisfazem a definição do art.71. É o que acontece com o roubo e a extorsão, cometidos no mesmo contexto temporal.

Em julgados mais atuais, a posição do STJ mudou e passou a considerar que apesar de haver tipos penais que tutelam o mesmo bem jurídico, são de espécies diferentes e, portanto, não podem integrar simultaneamente o crime continuado:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO E LATROCÍNIO. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Os delitos de roubo e latrocínio são de espécies diversas, o que torna impossível o reconhecimento da continuidade delitiva entre eles. Precedentes.
2. Agravo regimental não provido.⁸

Voltando a Cunha (2020) e o conceito de crime continuado específico, presente no art.71, parágrafo único do CP, os requisitos seriam os mesmos que para os de crime continuado genérico, apenas com a inclusão de que naquele os crimes devem ser dolosos, praticados contra vítimas diferentes e mediante violência ou grave ameaça.

Quanto ao elo de continuidade, mencionado pelo autor como requisito para ambas as espécies de crimes continuados, Cunha (2020) afirma que esse elo é criado quando existem: 1) as mesmas condições de tempo; 2) as mesmas

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma. AgRg no HC 0063965-31.2019.3.00.0000 MS 2019 / 0063965-6. Relator: Rogerio Schiatti Cruz, DJe 14.05.2019.

condições de lugar; 3) a mesma maneira de execução; e 4) outras circunstâncias semelhantes. Dentre essas circunstâncias, se discute de forma preponderante a homogeneidade subjetiva através da unidade de desígnios. Quanto a este elemento subjetivo, o STJ firmou posição sobre a sua necessidade para a configuração do crime continuado:

Em se tratando da continuidade delitiva, esta Corte se posiciona a favor da teoria mista, que considera para a caracterização da continuidade delitiva, não somente os elementos objetivos de tempo, lugar e maneira de execução etc, sendo necessário se perquirir o elemento subjetivo, qual seja, a unidade de desígnios.⁹

Sobre a posição do STJ quanto à unidade de desígnios, há autores que entendem também pela necessidade deste critério. Zaffaroni (2011), assim como Cunha (2020) faz parte deste grupo de doutrinadores, pois ele fala da necessidade de "dolo unitário" para a configuração do crime continuado.

Já na visão de Fragoso (2004), não há necessidade de "dolo de conjunto ou propósito deliberado de praticar sucessivamente fatos delituosos". Isto porque a lei brasileira, no art.71 do Código Penal, firma a posição no sentido de considerar somente os elementos objetivos do crime, além de existir posicionamento do STF reforçando este entendimento:

Em pertinente julgamento de Habeas Corpus, o Supremo Tribunal Federal explicou este entendimento nos seguintes termos:

Crime continuado: conceito puramente objetivo da lei brasileira: relevância de dados subjetivos restrita a fixação da pena unificada.

1. O direito brasileiro, no artigo71 da nova Parte Geral, de 1984, do C. Pen., persistiu na concepção puramente objetiva do crime continuado: a alusão, na definição legal do instituto, a “outras circunstâncias semelhantes” aquelas que enumerou – “de tempo, lugar e modo de execução” – só compreende as que, como as últimas, sejam de caráter objetivo, não abrangendo dados subjetivos dos fatos.¹⁰

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 547.736 - RS (2003/0077436-5). Relator: Ministro Paulo Medina, DJ 08.03.2005.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HABEAS CORPUS Nº68.661 – DF. Relator: Ministro Pertence, DJU 27.09.1991.

Visto que a violação de direitos autorais envolve não só os direitos patrimoniais, mas também os existenciais, vale ressaltar o ponto que Fragoso (2004) traz sobre outros sistemas de direito que exigem unidade de desígnio para a configuração do crime continuado. Nestes sistemas, há autores que entendem ser impossível a aplicação do crime continuado quando há ofensa a bens personalíssimos. No Brasil, no entanto, não existe esta restrição para a configuração do crime continuado, apesar de já ter havido na época da edição da Súmula 605 pelo STF, a qual estipulava que não haveria continuidade delitiva nos casos de crimes contra a vida (MIRABETE, 2014). Esta súmula restou superada com a posterior reforma penal de 1984, a qual delineou no art.71 a possibilidade da continuidade delitiva em crimes dolosos contra a vida.¹¹

Outra questão era o fato de os tribunais estaduais admitirem a possibilidade de continuidade delitiva em crimes que atingissem bens personalíssimos de vítimas diversas, porém o STF admitiu a continuidade entre tentativas de homicídio de vítimas diversas na Revista Trimestral de Jurisprudência 121, tomo II, p.659¹² (MIRABETE, 2014).

Destarte, a continuação pode ocorrer em crimes comissivos e omissivos, mas não somente, pois pode ocorrer com contravenções também. Inclusive, conforme comentado acima, a continuidade pode existir nos crimes de modalidade tentada e consumada (FRAGOSO, 2004).

Como citado anteriormente, o crime continuado é uma ficção jurídica que traz proveitos e efeitos processuais. Em regra, as fontes normativas gerais do concurso de crimes seriam aplicadas caso um agente praticasse dois ou mais crimes; no entanto, o crime continuado traz uma regra excepcional. De acordo com Fragoso (2004), todos os delitos que integram o crime continuado devem compor um único processo. Ademais, comenta o entendimento do STF no sentido de que não é feita coisa julgada contra um crime que embora integre a série continuada não tenha sido objeto de sentença. Acrescenta, ainda, que apesar de, neste exemplo, integrarem processos diversos, não haverá impedimento para que esta unificação ocorra no momento da execução da pena.

¹¹ Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1622>>.

¹² Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/121_2.pdf>.

Já na opinião de autores como Lopes Junior (2020), a unidade delitiva que se configura no crime continuado é uma ficção criada pela norma, a qual prevê tratamento mais benéfico ao réu – visto que a pena aplicada é aquela de um só dos crimes, se idênticos, ou a mais grave, se diversos, com mais um aumento de um sexto a dois terços da pena. Desta sorte, este tratamento mais benéfico não poderia perder seu papel fundamental no crime continuado ao permitir que a coisa julgada não abarque os crimes cometidos no período da sequência continuada aos quais não foram oferecidos denúncia:

Esse tratamento diferenciado e mais benigno ao réu é o que funda a existência do crime continuado, e não pode ser fraudado pelo simples argumento de que algum ou alguns dos fatos integrantes daquela cadeia fática não foram objeto de acusação. (LOPES JUNIOR, 2020)

No entanto, há consequências distintas para aqueles crimes que foram cometidos na fase pré-processual e integraram a sequência continuada, mas não foram objeto de sentença; e aqueles que foram cometidos após o agente ter conhecimento do início da investigação ou processo. Isto porque, no último caso, o delito em questão não integraria a cadeia delitiva, visto que o desígnio inicial que vincula os fatos ao processo já não está mais presente. Destarte, não haveria, neste caso, coisa julgada quanto a este crime (LOPES JUNIOR, 2020).

Quanto à prescrição no crime continuado, a regra era de que o prazo prescricional começaria a correr a partir da data em que cessasse a continuação, no entanto, o Código Penal atualmente estabelece, de acordo com a lição de Fragoso (2004) que a "prescrição se regula por cada fato isolado e começa a correr do momento em que cada um desses fatos puníveis se consuma". Importante destacar que no crime continuado não há acréscimo no cálculo do prazo prescricional pela continuação. (FRAGOSO, 2004).

Já sobre prazo decadencial, no crime continuado, vale o prazo geral de seis meses para propor a ação, e este prazo será aberto para cada delito isolado da série continuada. Sendo assim, na contagem do prazo decadencial no crime continuado, o conceito ficcional não é considerado (FRAGOSO, 2004). O próprio STJ decidiu sobre esta questão no RHC nº5.135/RS:

RHC. AMEAÇA. CRIME CONTINUADO. DECADÊNCIA.

1. O prazo de decadência previsto no artigo 38 do Código de Processo Penal, na hipótese de continuidade delitiva, deve ser considerado em relação a cada crime, apreciado de forma isolada.¹³

Outra decisão importante do STJ foi no Agravo em Recurso Especial de nº1.800.334-SP que tratou sobre a celebração de acordos econômicos anticompetitivos e sua permanência no tempo, verificando-se, portanto, se seria caso de crime permanente e se teria ocorrido a prescrição do delito:

4. *In casu*, pontuado que haveria a celebração sucessiva de acordos econômicos anticompetitivos entre os agentes até 2014, caso em que o crime de formação de cartel no mercado de resinas fez-se permanente até essa data. Observa-se que não só a ação inicial se prolongou no tempo, mas também se renovou no decorrer dos anos, a partir dos encontros firmados pelo alto escalão e operacional das empresas, ou, ainda, pelas trocas de informações comercialmente sensíveis entre elas no transcurso do tempo.¹⁴

O referido acórdão traz um ponto interessante para a discussão de violação de direitos autorais ao refletir sobre os conceitos de crime permanente e eventualmente permanente:

(...) o crime permanente é aquele em que a execução se protraí no tempo e se mantém ou cessa por vontade do agente. Claus Roxin alude que “delitos permanentes são aqueles fatos em que o delito não está concluído com a realização do tipo, mas que se mantém pela vontade delitiva do autor tanto tempo como subsiste o estado antijurídico criado por ele”. (ROXIN, p.329)

Parte da doutrina ainda classifica os crimes como eventualmente permanentes, que, segundo as palavras de NUCCI:

(...) o denominado crime eventualmente permanente, que é o delito instantâneo, como regra, mas que, em caráter excepcional,

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 6ª turma. Recurso de Habeas Corpus nº5.135/RS. Relator: Min. Fernando Gonçalves, DJU 29.10.1996.

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 5ª turma. Agravo em Recurso Especial nº1.800.334/SP. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, J. 09.11.2021.

pode realizar-se de modo a lesionar o bem jurídico de maneira permanente. Exemplo disso é o furto de energia elétrica.¹⁵

A violação de direitos autorais pode ser continuada, por exemplo: alguém que violou direitos autorais ao postar determinado conteúdo na internet, na forma do *caput* do 184 CP, continua produzindo efeitos lesivos ao passo que não remove o conteúdo da rede e poderá cessar a violação por vontade própria ao remover o conteúdo, mas também pode ter natureza permanente ou eventualmente permanente.

A contagem do prazo prescricional nos crimes permanentes está elencada no art.111 CP; no caso dos crimes eventualmente permanentes, a contagem do prazo ocorre da seguinte forma:

(...) Enquanto o agente prosseguir no proveito de vantagens indevidas ao longo do tempo, e, assim, produzindo novas lesões ao bem jurídico, permanecerão os efeitos da ação anterior já concretizada, de molde a permitir a contagem do prazo prescricional a partir de cada vantagem¹⁶.

Internacionalmente, no que diz respeito aos crimes de violação de direitos autorais na internet, como o compartilhamento e a comunicação ao público de obras protegidas através de sites de compartilhamento de arquivos *peer-to-peer* (P2P), algumas medidas de cunho criminal foram adotadas.

A França foi pioneira ao implantar o sistema HADOPI (*Haute Autorité Pour la Diffusion des Œuvres et La Protection des Droits Sur Internet*) que é uma sigla para a agência que administra o sistema. Este modelo foi utilizado em outros países da Europa com outras denominações. O sistema HADOPI possibilitava que avisos fossem enviados pelo provedor de internet ao usuário que estivesse compartilhando conteúdo protegido, se a infração fosse reiterada, o infrator poderia ter sua internet suspensa. Porém essa última previsão foi revogada em 2013 (GEIGER, 2014).

As medidas como o HADOPI foram combinadas com a implementação da legislação penal nesta área, conforme explica Geiger (2014), de forma que houve

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

um período marcado por processos criminais contra representantes de plataformas de compartilhamento de arquivos, mas também de usuários individuais, numa tentativa de fazer da punição um exemplo e, assim, desencorajar os possíveis infratores.

No entanto, 3 anos após a implementação do HADOPI, Geiger (2014) aponta que o relatório apresentado sobre os seus resultados, não deixou clara a eficiência da medida em dissuadir os infratores. Pois a redução do compartilhamento era algo que vinha ocorrendo antes da medida, mas parece ter sido acelerada por ela. A variação da redução tem margem muito flutuante, o que deixa dúvidas sobre o que de fato ela representa, além de haver dúvidas sobre o método utilizado no relatório.

A redução pode ter ocorrido por aumento no consumo de conteúdo de forma legal ou pode ter sido visto como reduzido pelo acesso a outros meios de pirataria desenvolvidos *online* (GEIGER, 2014). O autor francófono menciona as críticas feitas ao HADOPI, como benefício pequeno aos autores e titulares - visto que estes não têm acesso direito à plataforma, violação ao direito fundamental da privacidade, além do custo público para sua implementação.

Quanto à legislação europeia sobre o tema, a Diretiva do Parlamento Europeu em 2010 suscitou controvérsia sobre o uso privado de material protegido sem intuito de lucro, questão que em 2007 o Parlamento Europeu havia retirado do escopo de proteção criminal. Desta forma a Diretiva foi tirada de pauta. Mais tarde, as inconsistências e a reação geral ao ACTA também fizeram com que em julho de 2012 o Parlamento Europeu rejeitasse o Acordo (GEIGER, 2014).

Nesta esteira, Jane Ginsburg (2002), acredita que não se pode ser inocente de pensar que numa sociedade pós-Napster, não haveria mais compartilhamento de obras protegidas, então ela sugere algumas medidas que os próprios autores poderiam adotar visando não perder sua audiência para o consumo ilegal de conteúdo, como por exemplo: anexar à venda do produto digital itens de colecionador, como um livro, uma capa de CD autografada, qualquer item que agregue valor; ou ainda, seguir uma estratégia de marketing (o que já foi feito no caso de LP para DVD) para convencer os consumidores a trocar para um novo tipo de formato, mais desejado e com outras qualidades que permitam continuar

na esteira da proteção; por fim, a facilidade no acesso, permitir que acessar uma obra legalmente seja mais fácil do que acessar uma obra ilegal.

Dentre os mecanismos que visam coibir as violações de direitos autorais na internet, está também o sistema do “notice and takedown” utilizado pelas plataformas e provedores de serviços online. Nos E.U.A. esse mecanismo foi implementado através do Digital Millenium Copyright Act em sua seção 512 e consiste em possibilitar que os operadores de serviços online (OSPs) recebam notificações de titulares de direitos autorais solicitando a derrubada do conteúdo divulgado na plataforma ou site. A partir da notificação o usuário que postou o referido conteúdo será notificado e poderá oferecer em resposta uma “counter-notice”. A depender do número de notificações o usuário pode ter sua conta no site ou plataforma terminada. O *content ID* que alguns OSPs possuem, sinaliza quando há uma compatibilidade entre um conteúdo publicado por um terceiro e um conteúdo protegido, mas não necessariamente esta compatibilidade resultará em uma punição ou advertência (“strike”) ao usuário. Cada OSP, na verdade, possui seu sistema de advertências que podem resultar na terminação da conta do usuário (URBAN; KARAGANIS; SCHOFIELD, 2017).

Sobre a regulação no *notice-and-takedown* no Brasil, o Marco Civil da Internet passou por várias etapas e no seu decorrer adotou o sistema de judicial-notice-and-takedown alegando que a matéria não deveria ficar relegada à administração privada das OSPs. No entanto, por fim, ficou decidido que o Marco Civil da internet não abordaria os direitos autorais e a responsabilidade dos provedores de internet pela remoção de conteúdo, deixando, portanto, a matéria a cargo da Lei de Direitos Autorais até uma revisão da matéria (SOUZA; SCHIRRU, 2016).

Este composto de medidas leva a pensar como a proteção autoral pode partir de um complexo de normas, sistemas e até práticas de mercado. É necessário que elas possam ser estudadas de perto para que se possa conhecer a adequação de cada medida aos dias atuais em que a tecnologia não para de se reinventar.

3. No Âmbito do Direito Civil (Ilícito Civil)

No direito penal é estabelecido que não haverá crime sem lei que o defina, nem pena sem previsão legal anterior. Este princípio, proveniente do brocardo latino *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, é tão caro ao direito criminal, pois as penas podem atingir a liberdade de ir-e-vir. Dessa forma, as penas devem estar claramente dispostas em lei para que não possam ocasionar incriminações arbitrárias (BRAGA NETTO, 2014). Já no direito civil, as sanções não atingem os direitos de mesmo grau de importância ao ser humano como a liberdade e também não na mesma intensidade.

Braga Netto (2014) leciona que este sistema no qual os tipos estão previstos em regras escritas e precisas, como acontece no caso do sistema penal brasileiro, é chamado sistema de tipos fechados. A doutrina tradicional firmou o entendimento de que o direito civil seria também um sistema de tipos fechados, no entanto, não é a posição do autor. Importante apontar que o entendimento tradicional sobre os tipos fechados, além de abarcar as regras previstas em lei para determinar o ilícito, também abarca os ilícitos provenientes das relações contratuais (BRAGA NETTO, 2014), o que o autor acredita ser uma fuga da regra.

Ao longo do tempo, os referenciais do sistema jurídico civil foram mudando, a respeito deste tópico cabe citar Braga Netto (2014):

Houve, destarte – e ainda está havendo – um contínuo deslocamento do eixo estrutural do sistema jurídico: de um sistema fechado, autorreferente, composto exclusivamente por regras, enfoca, com particular preponderância, os princípios e os conceitos abertos.

O autor pontua que os tipos fechados beneficiam a segurança jurídica, ao passo que os tipos abertos flexibilizam esta segurança ao priorizar os princípios, valores e convicções sociais. Com a valorização da hermenêutica e a consagração de ideais no seio da sociedade, como o bem comum e a justiça social, levaram à

mitigação da segurança jurídica em prol de um sistema jurídico mais arejado, flexível que pudesse incluir estes valores (BRAGA NETTO, 2014).

Tendo em vista todo este complexo trazido pelo sistema dos tipos abertos, Braga Netto (2014) questiona se os ilícitos deveriam manter-se restritos aos tipos fechados, ou seja, se deveria ser ilícito somente aquilo que consta nas regras cíveis ou se do ordenamento jurídico poderiam ser depreendidos outros ilícitos. O autor defende que os tipos abertos se adéquam melhor aos ilícitos civis por prestigiarem os princípios e por permitirem que o direito se renove de acordo com as mudanças sociais: "O direito civil aceita os tipos abertos (...) que ensejam uma maior abertura do sistema, recolhendo práticas e experiências sociais".

Desta forma, Braga Netto (2014) explica que os valores incorporados pelo sistema jurídico criam normas materiais e qualquer conduta contrária a elas será antijurídica (um exemplo é a cláusula geral de boa-fé). Porém, para que os bens e princípios tenham força, o autor destaca a importância da hermenêutica: "A contrariedade ao direito tem de estar a cargo da interpretação, possibilitando a penetração dos valores, princípios e normas constitucionais".

De acordo com Caio Mário (2017), o ato ilícito, seja civil ou penal, em sua forma abstrata é composto pelos seguintes requisitos: uma conduta intencional ou de resultado previsível; violação do ordenamento jurídico; imputabilidade e penetração da conduta na esfera jurídica de terceiro. Maria Helena Diniz (2012) aponta como elementos indispensáveis para a configuração do ato ilícito: o fato lesivo; o dano; e o nexo de causalidade. Entretanto, Braga Netto (2014) aponta que a classificação clássica do ilícito civil estabelece três elementos: a culpa, o dano e o dever de indenizar. Entendimento, este, com o qual o autor e procurador não se vincula, pois acredita que o pensamento de que o ilícito civil está sempre ligado ao dever de indenizar é equivocado. Este é, antes, somente um dentre os muitos efeitos possíveis do ilícito. O dever de compensar pode decorrer, inclusive, de ato lícito. Ademais, a doutrina mais moderna marca o entendimento de que a responsabilidade civil é efeito somente de alguns ilícitos civis (BRAGA NETTO, 2014).

Quanto ao dever de indenizar, Caio Mário (2017) afirma que, no direito civil, o ilícito é um atentado contra interesse privado de terceiro e que para que haja restauração do equilíbrio social deve haver a reparação do dano sofrido.

Sobre o dano, Braga Netto (2014) argumenta não ser um componente necessário do ilícito civil, mas um componente eventual. Cita, como exemplo, a publicidade enganosa. O fato de tal publicidade já ser divulgada basta para configurar o ilícito, não sendo necessário o dano de fato ao consumidor. Neste sentido, o autor afirma: "Exigir o dano, como um *a priori* absoluto, é engessar os ilícitos civis, esvaziando sua função normativa".

Há um quarto critério adotado por alguns autores: a consciência. Esta seria a "ligação psicológica entre o ilícito e a consciência" (BRAGA NETTO, 2014). Este critério se aproximaria do dolo, pela intenção/percepção da conduta, mas o autor critica a adoção deste critério, pois afirma que a culpa já abrange o dolo, mas o dolo não abrange a culpa, pois é um critério mais específico. Sobre a culpa, Caio Mário (2017) menciona que o conceito de homem diligente e probo foi deixado para trás e que o direito civil acabou por fundir as ideias de dolo e culpa e passou a focar somente no caráter antijurídico da conduta e no resultado danoso. Isso não significa uma diminuição da importância da culpa para a caracterização do ilícito, no entanto, ela passa a ser vista de forma mais ampla. Nas palavras de Caio Mário (2017), a culpa passa a ser vista como "um erro de conduta que leva o indivíduo a lesar direito alheio".

A consideração da norma jurídica é importante para o entendimento de ilícito. O conceito de norma jurídica para Kelsen, conforme explica Braga Netto (2014), envolve um juízo hipotético, mais uma conduta devida e uma consequência a ser aplicada pelo juízo. Para Miranda (2012), autor que compõe o grupo dos chamados não sancionistas, a norma jurídica consiste na descrição de um suporte fático e a previsão de efeitos jurídicos para os atos previstos em primeiro lugar, não importando se os efeitos constituem sanção ou não.

De acordo com os não sancionistas, a norma jurídica está completa quando possui o suporte fático e seus respectivos efeitos, não importando a previsão de sanção caso haja transgressão. Já para os sancionistas, grupo do qual Kelsen é um

dos expoentes, a sanção sempre compõe a norma jurídica, ainda que, por vezes, não de forma expressa (BRAGA NETTO, 2014).

Para alguns autores, o ilícito também compõe a norma, como para Kelsen, com a teoria pura, e para Carlos Cossio, com a teoria egológica, apesar de guardarem suas diferenças. Estes últimos autores não entendem, assim, o ilícito apenas como um fato jurídico de conteúdo negativo. Parece mais acertada a posição de Miranda (2012), segundo o qual a ilicitude não integra a norma.

O autor Braga Netto (2014) coaduna com a posição Miranda (2012) sobre o ilícito e afirma que não há diferença na estrutura entre o lícito e o ilícito, e complementa que "ambos são fatos jurídicos, provindos da incidência de uma norma sobre seu suporte fático suficiente".

Para melhor entendimento, Braga Netto (2014) propõe a classificação dos ilícitos a partir de três elementos: do suporte fático abstrato, dos efeitos produzidos e da relação jurídica violada. Assim, quanto ao suporte fático abstrato, o ilícito pode ser culposos ou não culposos. O primeiro ocorre quando o suporte fático do ilícito se concretiza com a culpa do agente; já no segundo, não há necessidade de culpa para se concretizar o suporte fático do ilícito. Sobre este tópico, o autor esclarece que:

Os atos jurídicos ilícitos, na sistemática civil, são cada vez menos vinculados à culpa, em ordem a concretizar os propósitos de realmente – e não formalmente – responsabilizar o causador de danos socialmente condenáveis. (BRAGA NETTO, 2014)

Um ilícito que prescinde de culpa para se configurar como ilícito são aqueles que violam direitos da personalidade (BRAGA NETTO, 2014), visto que as violações de direitos autorais por vezes adentrarão nesta seara, mais precisamente nas violações de direitos morais do autor, cabe aqui detalhar melhor este ponto.

A relevância dos direitos da personalidade e do fato de que o Estado tem como um de seus princípios a dignidade humana, a hermenêutica correta, argumenta Braga Netto (2014), parece no sentido de não limitar esses direitos.

Ademais, tendo em vista a adoção do sistema de tipos abertos proposto pelo autor, uma lesão ao princípio supramencionado geraria um ilícito e este prescindiria de culpa: "A culpa, em se tratando de violações a direitos da personalidade, é fator que não entra em consideração. O sistema não tolera tais agressões, mantendo o caráter da contrariedade ao direito do ato, ainda que involuntário."

O quadro acima aponta a necessidade de mecanismos preventivos para tutelar tais direitos, visto que o simples ressarcimento pecuniário não seria medida adequada a reparar os danos a tais direitos tão caros ao humano (BRAGA NETTO, 2014).

Miranda (2012) classifica os ilícitos em fato jurídico ilícito (*stricto sensu*), ato-fato ilícito e ato ilícito lato sensu. Em todos os tipos, o fato do mundo real adentra o mundo jurídico pela sua adequação ao suporte fático apresentado pela norma. A este processo de adentrar o mundo jurídico, o autor chama de juridicização. O autor não sancionista diz que a norma apresentará consequências ao que foi descrito no suporte fático, não importando neste primeiro momento se consiste em uma sanção ou não.

A classificação do ilícito no Código Civil e de acordo com a maior parte da doutrina como Caio Mário (2017) e Maria Helena Diniz (2012) leva em conta os atos decorrentes da vontade e que violam um dever geral de conduta. Na visão de Miranda (2012) há ilícitos que decorrem da natureza e, por vezes, ilícitos que nem mesmo envolvem a vontade.

O fato ilícito (*stricto sensu*) não possui conduta humana no suporte fático. Estes seriam os ilícitos causados por caso fortuito ou força maior, no qual a parte não tem nenhuma ingerência sobre, mas, mesmo assim, terá um dever de reparar. Este dever de reparar trazido pelo fato ilícito (*stricto sensu*) deve ser observado através da responsabilidade que Miranda (2012) chama de transubjetiva. No caso do ato-fato jurídico ilícito, ele ocorre quando há uma mera conduta humana contrária ao direito, sobre a qual não há relevância se foi causada pela vontade humana ou não. Como por exemplo: tomar posse com violação da posse de outro; mau uso da propriedade acarretando prejuízo aos vizinhos.

Já nos atos ilícitos, existe tanto uma conduta humana contrária ao direito, quanto uma manifestação de vontade e estes se subdividem em: atos ilícitos

stricto sensu ou absolutos; atos ilícitos relativos; atos ilícitos caducificantes; e atos ilícitos nulificantes. Sobre o primeiro, Miranda (2012) ensina:

É preciso para ser ato ilícito (no restrito sentido), que produza obrigação independente, isto é, invada a esfera dos direitos que de modo geral competem a alguém. O ato ilícito estabelece, de si só e originariamente, o vínculo de obrigação. Quer dizer: excluem-se da matéria tudo quanto não produza aquela obrigação independente, oriunda de invasão da esfera jurídica de outrem.

De modo similar é a categorização de Braga Netto (2014) dos ilícitos em relação aos efeitos produzidos, os quais podem ser divididos em: indenizantes, caducificantes, autorizantes e invalidantes. Na primeira categoria, o ilícito praticado gera um dever de indenizar/compensar, ou seja, de reparar *in natura* ou *in pecúnia* a conduta praticada. Na segunda espécie, o efeito produzido pelo ilícito praticado é a perda de um direito. No terceiro tipo, o efeito que decorre do ilícito é uma autorização para que a parte prejudicada pelo ilícito pratique determinado ato. Na última categoria, o efeito produzido pelo ilícito é a invalidade dos efeitos que o ato produziria normalmente, podendo acarretar a nulidade ou a anulabilidade.

Um exemplo de ilícito autorizante, cita Braga Netto (2014), é a resolução de um negócio jurídico bilateral por inadimplemento contratual. Uma vez configurado o ilícito, fica a parte prejudicada autorizada a resolver o contrato. Esta questão contratual é importante para a questão do direito autoral, pois direito de autor possui regras inseridas dentro de um sistema autônomo do direito privado (MIRANDA, 2013) e, portanto, sujeito a ser objeto de contrato entre partes.

Como já mencionado anteriormente, não são todos os ilícitos que implicam no dever de indenizar, as sanções civis são as mais diversas e nem sempre pecuniárias. A invalidade, no caso do ilícito invalidante, é um tipo de sanção atípica (BRAGA NETTO, 2014). O autor cita o exemplo de um contrato firmado com a coação de um dos contraentes. Neste caso, a coação é o ilícito e a sanção de invalidade será a anulação do contrato. Da mesma forma, Miranda (2012) afirma haver mais espécies de ilícitos do que somente aqueles ligados à

simples obrigação de indenizar. Desta forma, pode ser constatado que o ilícito civil é um instituto separado da responsabilidade civil. Sobre este último, leciona Caio Mário (2017):

A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano.

Existe, inclusive, a possibilidade de haver responsabilidade sem culpa, quando visto pelo prisma da responsabilidade objetiva, com a teoria do risco. Assim, pode haver também a obrigação de reparar ainda que não haja culpa (CAIO MÁRIO, 2017).

Vale destacar que diante de um ilícito civil, assim como no caso penal, vale resistir e empregar até meios de força que se adéquem ao caso em questão, que é o que Pontes de Miranda chamou de hipótese de justiça de mão própria, no livro “Tratado das Ações”.

Por último, tendo em vista a classificação do ilícito a partir da relação jurídica violada, o ilícito poderá ser um ilícito relativo ou um ilícito absoluto. Para o entendimento desses conceitos vale, primeiro, expor a visão sobre relação jurídica relativa e relação jurídica absoluta. A primeira parte da premissa é ser uma relação entre sujeitos identificados ou identificáveis, ao passo que a segunda se configura como aquela em que não há sujeito passivo identificado, o que ocorre normalmente nos casos que envolvem direito da personalidade e direito de propriedade (BRAGA NETTO, 2014).

O ilícito relativo é aquele que viola relação jurídica relativa, mas o ilícito relativo é subdividido entre: o ilícito relativo negocial, ou seja, o ilícito que violou relação entre partes determinadas de um negócio jurídico; e os ilícitos relativos extranegociais, que é aquele ilícito que viola relações jurídicas relativas não negociais, como poder familiar, gestão de negócios, etc. (BRAGA NETTO, 2014).

Braga Netto (2014) critica essa divisão clássica por não darem o devido peso aos bens jurídicos, visto que a classificação é neutra em relação a eles. Ademais, há um anacronismo ao separar as obrigações contratuais e extracontratuais, visto que a tendência no direito moderno das obrigações é a união dessas categorias. Então, o autor apresenta uma alternativa que seria a divisão entre ilícitos patrimoniais e extrapatrimoniais, o que permitiria dar o devido peso aos bens jurídicos em caso de ilícitos extrapatrimoniais, bem como permitiria uma tutela mais adequada a esses bens que se diferem daqueles atingidos pelos ilícitos patrimoniais. Ainda, esta classificação propiciaria seguir a tendência do direito obrigacional em juntar as obrigações contratuais e extracontratuais em uma mesma classificação de ilícito.

De acordo com Baraga Netto (2014), o sistema jurídico vem evoluindo no sentido de superar o individualismo e o patrimonialismo, e os ilícitos, conseqüentemente, projetam essa tendência.

Quanto às violações que atingem a dignidade humana, Tepedino, Barboza e Moraes (2004) apresentam a seguinte tese: “Se a dignidade humana foi atingida, a cada dia se renova e intensifica a violação à ordem pública representada pelo ato danoso”.

Este ponto é digno de destaque porque essa tese poderia levar ao entendimento de que todos os ilícitos extrapatrimoniais – como a violação da integridade física, moral e psicológica – são imprescritíveis. Dessa forma, na seara dos direitos morais de autor, isso significa um critério significativo (CORREIA, 2021).

Sobre os direitos morais de autor, Arêas (2021) leciona:

O direito moral de autor pode ser conceituado como o conjunto de faculdades inerentes a ele, de caráter extrapatrimonial, absoluto e essencial, proveniente da manifestação de sua personalidade por meio de uma criação intelectual protegida pelo direito autoral.

Para traçar um paralelo, cabe destacar o conceito de direito da personalidade para Miranda (2000): “Direitos da personalidade são todos os direitos necessários à realização da personalidade, à sua inserção nas relações jurídicas”.

Na visão de Miranda (2000), o direito ao nome, à honra e ao direito autoral de personalidade está entre os direitos de personalidade. Vale lembrar que o termo "direito autoral de personalidade" é o termo utilizado pelo autor para se referir ao que comumente a doutrina chama por direito moral, mas que Pontes de Miranda não reconhece como o mais correto, por isso empregando o termo "direito autoral de personalidade".

Na mesma esteira, Bittar (2003) acredita que os direitos de personalidade também são compostos, dentre outros, pelas espécies: direito às criações intelectuais, direito à imagem, direito à voz, direito à identidade e direito à honra.

No entanto, ainda que optando pelo entendimento da imprescritibilidade dos direitos morais, a pretensão de reparação quanto à violação destes direitos prescreve. Foi o que decidiu a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1862910 / RJ (2020/0042238-1)¹⁷ sob a relatoria do Min. Paulo de Tarso Sanseverino.

Pedro Marcos Barbosa (2022, no prelo), com base na lição Ponteana, faz uma classificação brilhante dos direitos segundo o critério de existência e de eficácia, ao passo que os relaciona com os prazos para mover a ação e o prazo prescricional. Desta forma, os direitos autorais no plano da existência não possuem prazo de insurgência, para reivindicar a autoria ou declarar o verdadeiro autor de uma obra, não há prazo. Os pedidos são de natureza declaratória e poderão ser feitos em inicial ou incidentalmente em razão de exceção ou defesa (BARBOSA, 2022, no prelo).

Já no plano da eficácia, os direitos de autor dão origem a pedidos de reparação, de cumprir uma obrigação, se abster de fazer algo, de cessar ou inibir um comportamento. Nesta seara, diferente da anterior, há a possibilidade de prescrição pois “os direitos existem, são válidos e eficazes de modo a serem *efetivamente* exercidos; e a falta do seu exercício poderá gerar a extinção do próprio direito (art. 78, III e 142, III e 153 da LPI) ou, ao menos de sua pretensão” (BARBOSA, 2022, no prelo).

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma. REsp nº 1862910 / RJ (2020/0042238-1). Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. DJe: 09/02/2021.

Sobre a prescrição, Simão (2003) afirma que o Código atual não abraçou a teoria de Beviláqua que inspirou o Código Civil de 1916, a qual determinava que a prescrição nascia com a ação. Simão (2003) leciona que a prescrição se inicia com o direito de ação, e complementa, ainda, que o direito de ação é imprescritível. Sendo assim, o que é afetado pela prescrição é a pretensão, não a ação, visto que “o direito à ação é um direito garantido”.

4. Fundamentos da prescrição

O tempo jurídico corre em linha reta e é marcado pela sua finitude. Dessa forma, o tempo para a prescrição e decadência é linear, ou seja, ele não se repete (SIMÃO, 2020); o que traz ideia de estabilidade, que é uma característica importante para segurança jurídica e um dos fundamentos da prescrição.

Simão (2020) diz que, por vezes, o mal de uma sentença estável e sólida é preferível à insegurança e à desordem. Nesse ponto, ele compara a coisa julgada com a prescrição ao dizer que a prescrição que garanta algo contrário ao direito ainda é um mal menor do que a insegurança causada pela ausência da prescrição. A segurança jurídica como fundamento da prescrição, portanto, implicaria na estabilidade do sistema jurídico ao estipular a extinção da pretensão – seja civil ou penal – pelo passar do tempo.

Há autores que defendem que a prescrição serve à estabilidade e harmonia (SIMÃO, 2020). No entanto, também há autores que entendem que, além dessas duas funções, existe a punição da negligência, ou do titular de direito negligente, como leciona Correia (2021). Não a punição no sentido de pena, visto que a negligência que leva à prescrição não prejudica terceiros, por isso não se pode falar em pena. Simão (2020) sugere que a “expressão deve ser tomada (...) como uma resposta à censura de duração e injustiça”. Outros autores, ainda, são críticos a essa visão da negligência como fundamento da prescrição.

Apesar de Simão (2020) atribuir esse caráter repreensivo à prescrição, é importante ressaltar que o autor é de opinião de que seria injusto conceber essa repreensão ao titular que ao desconhecer seu direito é punido com o esgotamento da pretensão pelo prazo prescricional. Diante dessa situação, colocada de uma forma geral, que de fato parece implicar em uma injustiça, o STJ se manifestou sobre a possibilidade de flexibilização do *dies a quo* na prescrição no Informativo 736, referente ao REsp 1.836.016/PR.

No informativo 736, o Superior Tribunal de Justiça introduz a já conhecida teoria da *actio nata*, presente em Savigny, de que os prazos prescricionais se iniciam no exato momento em que surge a pretensão. Para além, é introduzida uma classificação que divide essa teoria em dois vieses: o objetivo e o subjetivo.

A perspectiva objetiva seria a clássica definição, na qual termo inicial prescricional surge com a pretensão. Por outro lado, a teoria em seu viés subjetivo determina que o *dies a quo* deve ocorrer a partir do momento de ciência do nascimento da pretensão por seu titular. De acordo com o tribunal, essa teoria em seu viés subjetivo ajudaria a mitigar certas injustiças, mas deve ser aplicada em casos excepcionais¹⁸ e em condições pré-estabelecidas. Na aplicação do viés objetivo, utilizado em regra, existem também mecanismos para equilibrar as eventuais injustiças causadas pela exatidão desta vertente: são as regras de suspensão, interrupção e impedimentos dos prazos prescricionais.

O STJ entendeu que a corrente objetiva prioriza a segurança jurídica, quanto a corrente subjetiva prestigia a justiça. Assim, a primeira, por sua maior exatidão e rigidez, seria mais adequada aos prazos prescricionais mais longos, ao passo que a segunda se coadunaria com os prazos prescricionais mais curtos, o que permitiria um equilíbrio entre a exiguidade do tempo e a flexibilidade do *dies a quo*.

Ademais, o Tribunal entende que através de uma interpretação teleológica do instituto da prescrição, conclui-se que não cabe reputar inerte o titular de um direito que não saiba, ou seja esperado saber, ser titular de uma pretensão exercitável. Em sentença proferida no AgInt no AREsp 876.731/DF, em 2016, o Relator Marco Aurélio em seu voto comentou:

Nessa circunstância, em que há discrepância entre o momento da lesão ao direito e o conhecimento por parte de seu titular, inviável aplicar a literalidade do dispositivo legal em comento, sob pena de reputar iniciado o prazo prescricional quando o lesado nem sequer detinha a possibilidade de exercer sua pretensão, em claro descompasso com a finalidade do instituto da prescrição e com a boa-fé objetiva, princípio vetor do Código Civil.

A aplicação da vertente subjetiva, de forma a flexibilizar o termo inicial da prescrição, também deve levar em conta o ato ilícito praticado¹⁹. Como já foi tratado neste trabalho, os ilícitos, quando considerados ao tipo de relação jurídica que violam, podem ser classificados como ilícitos relativos ou ilícitos absolutos. Na relação jurídica de direito relativo, há um sujeito passivo definido, de forma

¹⁸ REsp 1736091/PE.

¹⁹ STJ, Informativo 736.

que o sujeito ativo se direciona ao sujeito passivo exclusivamente; são relações que têm origem contratual (MIRANDA, 2012). Por outro lado, a relação jurídica absoluta é aquela que se funda num dever geral de abstenção de violação e o direito do titular é oponível *erga omnis*²⁰ e a violação dessas relações gera uma responsabilidade aquiliana.

No ilícito absoluto, pela natureza da responsabilidade extracontratual e pelo fato do sujeito passivo ser um sujeito universal, há maior dificuldade para determinar a extensão do dano e o causador. Dessa forma, é nesse campo que o viés subjetivo da teoria encontra maior aplicação²¹. Pode-se inferir, portanto, que um campo que caberia a aplicação da teoria em seu viés subjetivo seria o campo dos direitos morais de autor, tendo em vista suas características, já comentadas.

Em resumo, o Superior Tribunal de Justiça aponta os seguintes critérios como indicativos para a adoção da vertente subjetiva da teoria *actio nata*:

- a) a submissão da pretensão a prazo prescricional curto;
- b) a constatação, na hipótese se concreta, de que o credor tinha ou deveria ter ciência do nascimento da pretensão, o que deve ser apurado a partir da boa-fé objetiva e de standards de atuação do homem médio;
- c) o fato de se estar diante de responsabilidade civil por ato ilícito absoluto; e
- d) a expressa previsão legal a impor a aplicação do sistema subjetivo.

Pedro Marcos Barbosa (2022, no prelo) aponta que o STJ também costuma modular o critério objetivo dos termos *a quo* nos casos que envolvem direitos com oponibilidade *erga omnes*, provenientes normalmente de vínculos extracontratuais. Mais interessante ainda é o fato, ressaltado pelo autor, de que as hipóteses do art. 1200 CC, que mencionam as formas viciadas à posse de bens materiais, também podem ser estendidas para os bens imateriais. Portanto, poderia talvez, falar-se em posse injusta de um direito intelectual, à qual caberia insurgir-se contra judicialmente.

²⁰ *Idem.*

²¹ *Idem.*

Correia (2021) acredita que além de garantir a certeza no direito e sancionar a negligência, a prescrição tem o papel de adequar a situação jurídica à situação fática, bem como presumir o pagamento ou quitação de dívidas pelo decorrer do tempo e manter o direito atual. Essas funções, de acordo com o autor, estariam unidas sob o fundamento da segurança jurídica.

Apesar de não concordar com a prescrição como punição daquele titular que desconhece seu direito, Simão (2020) conclui que os fundamentos da prescrição de fato seriam: a segurança jurídica e a negligência do titular do direito. A segurança jurídica estaria atrelada à noção de que o tempo transcorre e aniquila as pretensões; a negligência do titular do direito estaria ligada ao valor da justiça; nas palavras do autor, “o tempo não pode extinguir direitos ou pretensões se o titular não foi negligente ao não os exercer” (SIMÃO, 2020).

A segurança jurídica está atrelada à literalidade, mas a aplicação literal das leis e dos prazos por vezes pode sacrificar a justiça. Apesar de a segurança jurídica ser a regra, deve-se estar atento para o elemento da justiça (SIMÃO, 2020). Esse conflito entre justiça e segurança jurídica é muito bem elaborado por Correia (2021). O autor trata que a noção de leis imutáveis e atemporais, que antes tinha como expressão o direito natural, hoje, encontra suporte no direito como expressão da razão, com ideais do que é correto e justo. Neste sentido, embora a fulminação do direito pelo passar do tempo já esteja presente desde os tempos romanos, deixar o positivismo de lado e buscar abarcar a moral e a justiça se mostra um desafio. Isto porque para que "o direito justo seja posto em movimento" será necessário que um juiz (ou juízes) o faça, através dos meios positivos e esta decisão final deve ser cumprida, não havendo forma de garantir completamente que esta decisão corresponderá ao que se entende por justiça racional (CORREIA, 2021). Até porque o entendimento de justiça teria de ser uno e indiscutível. Assim, essa ideia de justiça proveniente de um direito não-positivo, para se manter puro, não poderia nem mesmo se submeter à limitação da coisa julgada (CORREIA, 2021). No entanto, esta oposição não é tão demarcada quanto pode parecer.

A justiça pode ser categorizada em duas noções: a de igualdade e a de equidade. A primeira é um código forte, fala de forma literal: de dar a cada o que lhe cabe a partir de uma medida racional. O segundo é aplicado nos casos em

concreto e trata-se de um código fraco (SIMÃO, 2020). A equidade serve para trazer o senso de equilíbrio que pode ser perdido com a aplicação da igualdade (que é uma distribuição literal/matemática). A equidade se vale das particularidades dos casos em concreto para estabelecer o equilíbrio sem, no entanto, deixar de ser fiel ao princípio da igualdade (SIMÃO, 2020). Esta visão de equidade coincide com a visão aristotélica do conceito e também de Miguel Reale (2009). Na lição filosófica de Radbruch (1950), ele diz que a justiça pode ser de dois tipos: a primeira passa pela aplicação e observância do direito, e a segunda é a própria medida do direito positivo, a qual ele também chama de equidade.

A equidade seria uma ideia abstrata de justiça segundo Radbruch (1950), que teria como seus ramos, assim como na visão aristotélica (REALE, 2009), a justiça comutativa – base do direito privado – e a justiça distributiva – base do direito público. Neste diapasão, Radbruch (1950) explica que a lei deve trazer servir à justiça, no entanto, é o caráter positivo e normativo da lei que ditará a legalidade ou ilegalidade no caso concreto. Cabe resumir, com a lição de Simão (2020):

A produção, a aplicação e a observância do direito estão delimitadas pelo princípio formal, que não pertence ao jogo, mas é o limite deste. Porém, se dentro desses limites o jogo é justo ou injusto, isso é problema da justiça material, dos seus princípios éticos e de sua moralidade.

Pode-se depreender das lições de Reale (2009), Radbruch (1950) que a segurança do direito não pode fazer perecer o fundamento da justiça. Inclusive Reale (2009) cita o brocardo latino "*summum jus, summa injuria*" para refletir sobre o fato de que "o Direito não é apenas um sistema lógico-formal, mas, sobretudo, a apreciação estimativa, ou axiológica da conduta".

Bobbio (2006), através de sua perspectiva avalorativa do direito, com o positivismo jurídico, analisa que o valor de uma norma – diferente de sua validade – é a qualidade da norma quando comparada ao direito ideal, ou melhor, àquele direito que incorpora todos os valores fundamentais do direito. Mas o direito ideal e os valores fundamentais podem variar de acordo com perspectivas diferentes. A noção de justiça que parte dos filósofos gregos ressurgiu no pensamento teológico mais tarde, com a mesma ideia de mundo ideal e mundo real, porém com o foco

na justiça como uma virtude do homem bondoso (SIMÃO, 2020). No entanto, é no pensamento kantiano que a justiça aparece como o elemento que permite evitar o mal nas relações jurídico-políticas, numa conotação deontológica (SIMÃO, 2020), a partir da perspectiva de que o homem não é um meio, mas um fim em si mesmo e, a partir disso, as relações devem ser pautadas mediante um "dever-ser" (KANT, 1999) construído com base nessa noção: *"Every action is just [right] that in itself or in its maxim is such that the freedom of the will of each can coexist together with the freedom of everyone in accordance with a universal law"*²² (KANT, 1999).

Já a segurança jurídica, conforme leciona Simão (2020), tem suas raízes na filosofia contratualista e iluminista, a qual trata da segurança como um pressuposto e uma função indispensáveis para o bom funcionamento dos ordenamentos jurídicos dos Estados de Direito. É comum constatar, na visão dos contratualistas como Hobbes e Rousseau, a necessidade de abandonar um cenário no qual exista a liberdade ilimitada e insegura, através de um pacto social, para entrar em outro no qual, apesar de restringir a liberdade, a segurança social é garantida (SIMÃO, 2020). Nesse sentido:

a segurança jurídica representa, pois, a segurança como fenômeno valorativo intersubjetivável vinculado ao direito de uma dada sociedade, quer como valor, quer como norma, tendo o jurídico como o seu objeto ou seu instrumento. (SIMÃO, 2020)

Sobre o instituto da segurança jurídica, José Afonso da Silva (2010) afirma ser o conjunto de condições que permite a previsibilidade e a reflexão antecipada das consequências de seus atos e fatos à luz da liberdade reconhecida pelo Direito. Canotilho (2003) esmiúça o princípio ao formulá-lo da seguinte maneira: a segurança jurídica está relacionada com a garantia de estabilidade, segurança de orientação no âmbito jurídico e com a realização do próprio direito. Num sentido amplo, ela abarca o princípio da proteção da confiança, que se relaciona aos elementos subjetivos da segurança, como a possibilidade do indivíduo de calcular e prever os efeitos do poder público em relação a si.

²² "Toda ação é justa (correta) em si mesma, no seu máximo, quando a liberdade de vontades de cada um pode coexistir juntamente com a liberdade de todos de acordo com a lei universal" (tradução nossa).

Simão (2020) menciona que o instituto enquanto certeza sobre o conteúdo das decisões judiciais costuma ser mitigado em fontes normativas, como é o Código Civil brasileiro atual, o qual é considerado um código fraco; visto que é de característica deste tipo de Codex ser permeado por cláusulas gerais, como um reflexo de uma sociedade complexa. Quanto mais "a realidade é multifacetada, mais complexo acaba sendo o sistema" e as cláusulas gerais são senão um espelho desta complexidade.

O entendimento, com tudo que foi lido até aqui, é de que a justiça e a segurança jurídica, enquanto fundamentos do Direito e do direito objetivo, se entrelaçam em alguns momentos, mas fato é que estão em polos opostos e, em certa medida, alguma deve prevalecer. Quanto a essa questão, Simão (2003) apresentou o ponto de vista de que o Código Civil optou pela segurança jurídica, tendo em vista a redação do art. 180 do referido Codex. Segundo o argumento do autor, o dispositivo embasa que a pretensão para pleitear os danos materiais ou morais decorrentes de direito de autor nasce com a violação e não com o conhecimento da violação e, como a prescrição se inicia com a pretensão, há maior segurança e exatidão proporcionada.

No entanto, mais tarde o autor apresenta posição diversa, o que cabe à dialética do presente trabalho:

A equidade sacrifica a segurança, mas atende a justiça, e dúvida não há de que o código civil de 2002 fez uma opção em favor da justiça. A questão que surge é saber se a partir das cláusulas gerais não se corre o risco de decisões díspares para os casos semelhantes em que a atividade do julgador se torne algo imprevisível.

Cabe voltar, aqui, aos ensinamentos de Braga Netto e salientar que, entre o direito civil e o direito penal, há uma distinção no sentido do segundo sempre ter a necessidade de trabalhar com maior exatidão e segurança, inclusive, como o autor destaca para a delimitação dos ilícitos, pelo fato do direito penal lidar com um valor caro ao ser humano que é a liberdade.

4.1 Distinções entre prescrição e decadência

Cabe aqui uma breve distinção dos institutos de prescrição e decadência a título de didática, até mesmo para sanar quaisquer dúvidas conceituais que ainda possam pairar a respeito da prescrição.

Já foi referenciado, neste trabalho, que o momento em que surge a pretensão para o titular é o momento da violação do direito subjetivo. Por conseguinte, nasce o direito de ação que este titular possui para provocar o Estado ou exercer pretensão extrajudicial. O titular tem o direito, ou melhor, o poder de exigir o exercício da atividade jurisdicional, ou seja, o direito de ação é um direito potestativo (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010).

Clóvis Bevilacqua, quando da autoria do anteprojeto do Código Civil de 1916, alinhavou a doutrina de que o direito caducaria, numa espécie de decadência, em razão de nascer já com um prazo, ao passo que a prescrição ocorria pela inércia do titular. Neste pensamento de Bevilacqua, a prescrição atingiria a ação e não a pretensão, como é atualmente aceito. Com a prescrição da ação, o próprio direito desaparecia (CORREIA, 2021), o que não permitiria nem mesmo cogitar a decadência da forma que ela é pensada hoje. Atualmente, é aceito que a prescrição atinge a pretensão; enquanto a decadência afeta os direitos potestativos.

A prescrição está sujeita à interrupção e à suspensão; já a decadência não, salvo nos casos específicos em que a lei assim prevê (SIMÃO, 2003). Quanto aos prazos prescricionais, esses estão situados, principalmente, nos artigos 205 e 206 do Código Civil, ao passo que os decadenciais estão espalhados ao longo do Código. Entretanto, o termo inicial desses últimos está elencado no art.178 (CAIO MÁRIO, 2017). Esses prazos decadenciais não são prazos gerais, mas específicos a cada direito, cabendo ainda a possibilidade de haver decadência por convenção das partes. A prescrição, por sua vez, não pode ter prazos convençionados e, em falta de regra específica, a prescrição ocorre no prazo geral de dez anos (CORREIA, 2021).

Ademais, conforme informam Tepedino, Barboza e Moraes (2014) a prescrição pode ser objeto de renúncia por quem se beneficia dela, segundo reza o art.191 do CC/02. Assim, se um devedor tem sua pretensão para cobrar uma dívida prescrita e a prescrição é declarada de ofício pelo juiz, o devedor poderá

renunciar a prescrição e decidir por saldar sua dívida, ainda que tenha corrido o prazo prescricional. A renúncia da decadência, por sua vez, é nula, já que extingue o próprio direito a ela correlato. De acordo com Correia (2021), a prescrição pode ser renunciada, por isso afirma-se que ela tem função privada e que exista para assegurar o interesse de um particular na liberação de um vínculo jurídico.

Caso a prescrição não seja declarada de ofício, ela poderá ser arguida por meio de exceção; na decadência, em regra, ela é declarada de ofício de acordo com o art.210 do CC/02. Os prazos prescricionais não podem ser alterados pelas partes, diferente do prazo decadencial que pode ser convencionado entre as partes ou pode ser dado por lei (TEPEDINO; BARBOZA; MORAES, 2014).

5. Prazos prescricionais nos casos de violação de direitos autorais (ilícito civil)

A antiga lei de Direitos Autorais (lei 5.988/73) dispunha que a prescrição no caso de “ofensa a direitos patrimoniais do autor ou conexos” ocorria em cinco anos contados da data em que ocorreu a violação. O direito de autor, de acordo com a lei vigente, visa tanto o âmbito patrimonial quanto o do direito moral. No que tange o direito moral, seria forçoso admitir sua prescrição, pois o direito moral do autor está equiparado a direitos da personalidade salvaguardados na Constituição, como à honra, à intimidade e à vida (SIMÃO, 2003). Ademais, a ofensa a algum direito subjetivo, no caso um direito moral de autor, gera uma pretensão em relação ao dano. Sendo assim, o prazo para interpor ação visando reparar o dano decorrente de violação de direito moral de autor prescreve, mas o direito moral em si, não (FONTES, 2002).

A lei 5988/73, porém, foi revogada pela lei 9610/98. Diante desse quadro, o professor Simão (2003) estabelece duas hipóteses para a prescrição concernente ao direito autoral: 1) a regra a ser aplicada pode ser aquela ditada pelo Código Civil; ou 2) aquela do sistema de regras de propriedade intelectual, por analogia.

A respeito da aplicação do prazo prescricional previsto na LPI para os direitos autorais, cabe aqui comentar o cancelamento da Súmula 142 do STJ, a qual previa prescrição vintenária nos casos de ações envolvendo violação de marca comercial. Assim, restou a Súmula 143 do STJ a qual determina que prescreve em cinco anos a ação (leia-se a pretensão, pois no entender deste trabalho falar em prescrição da ação é uma visão vinculada ao Código de 1916, concebido por Clóvis Bevilácqua) por danos pelo uso da marca comercial (TINOCO SOARES, 2022).

Com a Entrada em vigor do Código Civil de 2002, Tinoco Soares (2022) ressalta a divergência dos tribunais para situar um prazo de prescrição para os direitos de propriedade, sendo certo, no entanto, que para as ações de perdas e danos em propriedade industrial a prescrição certamente obedece ao prazo quinquenal. Evocando a lição de Pontes de Miranda (2013) já mencionada, o direito de autor no Brasil foi inicialmente concebido no Código Civil de 1916

como um direito patrimonial, porém, posteriormente, as leis específicas sobre direitos de autor abarcaram também os direitos morais e consolidaram o caráter dualista dos direitos de autor no Brasil. Sendo assim, o direito autoral tem um aspecto patrimonial e outro moral, aos quais talvez caibam a incidência, inclusive, de prazos diversos.

A regra do art.225 da LPI orienta que a prescrição ocorra no prazo de cinco anos. A regra geral do Código Civil, na visão de Simão (2003), não poderia ser aplicada no caso de violação de propriedade industrial, visto que quando há antinomia entre lei especial anterior e lei geral posterior privilegia-se a primeira via de regra (SIMÃO, 2003). Isto, porque o critério da especialidade é soberano em relação ao critério da posterioridade.

Portanto, nos casos de violação da propriedade industrial a regra a ser utilizada quanto à prescrição deveria ser aquela da LPI, a qual propõe prazo prescricional de cinco anos, e não o prazo prescricional de três anos proposto para a reparação civil (art. 206, §3º, V, CC/02). No caso do sistema do direito autoral, no que tange o prazo prescricional, o professor defende buscar na LPI a regra harmonizadora, posto que propriedade industrial também é propriedade intelectual (SIMÃO, 2003). Assim, se utilizaria no direito autoral o prazo prescricional de cinco anos, e não o de três.

Para outros autores que adotam a regra do Código Civil, a pretensão de reparação civil por danos morais e patrimoniais decorrentes de violação dos direitos autorais seguiria a regra art.206, parágrafo 3º, inciso V. Portanto, prescreveria em três anos, não em cinco (DUTRA; AMARAL; LIMA, 2021).

Inicialmente, pela ausência de dispositivo sobre prescrição na lei 9610/98, a jurisprudência entendeu pela aplicação do prazo vintenário do art.177 do Código de 1916. Foi depois, com a vigência do Código Civil de 2002, que a prescrição geral foi reduzida para o prazo decenal com o art.205, no caso de a lei não haver fixado prazo menor (TINOCO SOARES, 2022), entretanto, o art.206, §3º, V do Código estabelecia um prazo prescricional de três anos para a pretensão de reparação civil. Ainda assim, não previa prazo específico para a pretensão relacionada a direitos autorais (CORREIA, 2021).

Correia (2021) escreve em seu livro que após o Código Civil de 2002, em um certo período, foi feita uma distinção entre os prazos aplicáveis nos casos de violação de deveres contratuais e nos casos de violações extracontratuais. O que acarretou a aplicação do prazo decenal para os primeiros e trienal para os segundos.

Sobre o assunto, o STJ se pronunciou, em 2015, no REsp 1313786/MS:

O Código Civil de 2002 não trouxe previsão específica quanto ao prazo prescricional incidente em caso de violação de direitos do autor, sendo de se aplicar o prazo de 03 anos (artigo 206, § 3º, V) quando tiver havido ilícito extracontratual ou então o prazo de 10 anos (artigo 205), quando a ofensa ao direito autoral se assemelhar a um descumprimento contratual, como na hipótese.²³

Em seguida, tanto as pretensões de reparação contratual quanto as de cunho extracontratual passaram a se submeter ao prazo trienal. De igual forma, o STJ reviu o prazo aplicado ao direito autoral e entendeu por um prazo prescricional único para a violação de direitos autorais: o trienal (CORREIA, 2021).

Posteriormente, os prazos voltaram a ser aplicados conforme o tipo de pretensão: caso esta derivasse de uma violação de obrigação contratual, ela estaria sujeita ao prazo decenal; caso derivasse de um ilícito extracontratual, ela estaria sujeita ao prazo trienal (CORREIA, 2021). Assim decidiu o STJ ao julgar os embargos de divergência no Recurso Especial nº1.281.594 – SP:

III – A unidade lógica do Código Civil permite extrair que a expressão “reparação civil” empregada pelo seu art.206, § 3º, V, refere-se unicamente à responsabilidade civil aquiliana (...) fundado na responsabilidade civil contratual.²⁴

Esse julgamento do STJ influenciou no entendimento sobre os prazos nas violações de direitos autorais, voltando à regra que distinguia a prescrição para a pretensão referente à violação de um direito autoral contratual (dez anos) e para a

²³ REsp 1159317/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 18/03/2014.

²⁴ STJ, EREsp 1281594/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Rel. p/ Acórdão Min. Felix Fischer, Corte Especial, j. 15/05/2019, DJe 23/05/2019.

pretensão referente à violação de um direito autoral extracontratual (três anos) (CORREIA, 2021).

Para prevenir esta confusão, Correia (2021) advoga que não deveriam existir prazos prescricionais diferentes com base na relação obrigacional que gerou a disputa. Também postula que não deveriam existir prazos diferentes para as pretensões que nascem das violações de direito moral e direito patrimonial, até porque costumam nascer de uma violação única (CORREIA, 2021).

5.1 - A partir de quando começa a correr a prescrição?

Foi comentado, neste trabalho, a opinião de Simão (2003) quanto ao termo inicial da pretensão. O autor fala em trabalho de 2003 em que o Código de 2002 optou pelo valor da segurança jurídica sobre o valor da justiça nos casos concretos, ao estipular no art.189 com exatidão que “havendo violação, nasce a pretensão.”.

Mais tarde, o autor teve uma posição diversa, ao dizer que o Código de 2002 fez uma opção em favor da justiça, do uso de cláusulas gerais e da aplicação da equidade. Expondo, no entanto, uma preocupação com decisões díspares que poderiam surgir a partir daí.

Já Tinoco Soares (2022) é categórico ao abraçar de forma literal o dispositivo civil e ao embasar sua posição em Caio Mário. Para ele, o *dies a quo* corresponde ao início da violação, início do período prescricional que se finalizará com o *dies ad quem*, ou seja, a data limite para a propositura da ação por aquele que teve seu direito violado.

5.2 - Termo inicial da contagem prescricional.

O Código Civil de 1916 no art.178, §10, VII estabelecia o prazo de cinco anos com o termo inicial contado da data da “contrafação”. Em seguida, a lei 5988/73, que regulava então os direitos autorais, manteve o prazo de cinco anos previsto no código civil para interpor ação no caso de “ofensa a direitos patrimoniais do autor e conexos”, fixado o *dies a quo* na data em que se deu a violação (CORREIA, 2021).

Na posterior Lei de Direitos Autorais (Lei 9610/1988), o art.111, que tratava de prescrição, foi vetado por estar em inconformidade com o Código Civil

de 1916, então vigente na época. O artigo previa o prazo prescricional de cinco anos no caso de violação de direitos autorais, mas o termo inicial se daria somente a partir do momento da ciência da ofensa por parte do ofendido. O código de 1916 “estabelecia o termo inicial na data da violação ao direito, independentemente da ciência do ofendido, a fim de preservar a segurança jurídica” (DUTRA; AMARAL; LIMA, 2021).

O Código atual mantém essa linha de raciocínio do Código de 1916 ao dizer que com a violação, nasce a pretensão. No entanto, como apresentado aqui, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido pela aplicação do termo inicial subjetivo, pela teoria da *actio nata* subjetiva, em casos específicos e desde que cumprindo determinadas condições.

De acordo com Correia (2021), a aplicação deste termo *a quo* subjetivo acabaria por eliminar a prescrição, visto que a parte devedora dificilmente poderia pontuar o momento em que o credor soube de fato da violação. Dessa forma, o autor sugere uma adoção de um sistema misto como o modelo alemão ou conforme as propostas europeias do *Draft Common Frame of Reference* e do *Principles of European Contract Law*.

No PECL, no DCFR e também na legislação francesa, as pretensões reparatórias, acautelatórias e creditórias provenientes do direito de autor ficam sujeitas a um prazo prescricional geral, com termo *a quo* 2 objetivo, mas passível de ser suspenso quando houver provas da ignorância do credor sobre a sua pretensão, até a aplicação de um termo mais longo, para além do qual a suspensão não produzirá mais efeitos (CORREIA, 2021).

Uma questão relevante quanto ao termo inicial da prescrição são os casos de negócios jurídicos a termo e o *pacto de non petendo*. Num negócio jurídico a termo, por exemplo, em que uma parte contrata um pintor para fazer um mural num prazo de seis meses, esta parte, ao assinar o contrato com a outra, já possui um direito, no entanto, só poderá exigi-lo dentro de seis meses, pois dentro de seis meses o mural deve estar completo e, se não estiver, ocorre uma violação do direito e, conseqüentemente nasce uma pretensão. Portanto, só a partir da violação após os seis meses se poderá falar em pretensão e em direito de ação (MIRANDA, 2013).

O autor José Carlos Tinoco Soares (2022) toma o caso paradigmático do Agravo de Instrumento nº80060, para comentar como se chegou ao cancelamento da Súmula 142 e apresenta um caso curioso de flexibilização do *dies a quo*. Em decisão, confirmada pelo STF, ficou compreendido que num caso envolvendo violação de marca, o prazo prescricional quinquenal deveria ser contado a partir do arquivamento do contrato social na Junta Comercial. No entanto, tendo em vista que o contrato quando assinado e registrado perante a Junta em até trinta dias, os efeitos do arquivamento retroagem à data da assinatura, deve ser levado em conta que o *dies a quo* prescricional se iniciou da assinatura do contrato. Um exemplo interessante de flexibilização do termo inicial na seara de propriedade intelectual, de modo mais específico, na propriedade industrial, vizinha do direito autoral. O que leva a pensar na possibilidade de levar adiante também a tese da aplicação do prazo de cinco anos previsto na LPI nos casos de violação de direitos autorais, conforme previsto por Simão (2003).

O *dies a quo* subjetivo não parece ser motivo de eliminação da prescrição e tem bem delimitada suas hipóteses de uso. No entanto, nos casos de violação de direitos autorais na internet, tem sido difundido o entendimento de serem violações continuadas, portanto, nesses casos, o termo inicial subjetivo poderia ser uma questão.

5.3 - Prazo prescricional nos casos de violação dos direitos autorais na internet

As violações de direitos autorais na internet não possuem regras específicas no que concerne o delito criminal ou o ilícito civil, apesar de haver transcorrido uma massiva mudança sobre como a sociedade, ou a sociedade em rede, se molda em torno da tecnologia e troca informações de forma rápida (CASTELLS, 1996). Visto que, atualmente, os principais ativos econômicos são os dados transferidos através da internet e tendo em vista a forma como o consumo online se organiza (ZUBOFF, 2018), é difícil pensar na obra "original" plena de "aqui e agora", pautada por Benjamin (2018), nos meios digitais. Mais difícil diferenciar de fato a falsificação da reprodução técnica no ambiente digital.

Parece que o caráter de propriedade que movia o Código de 1916, ao referenciar o direito de autor, hoje volta a ser mais presente.

Deixando de lado as indagações sobre o direito material, na parte processual há outras pistas. Nos casos de violação de direitos autorais na internet, os tribunais têm entendido que o termo inicial se renova diariamente com a permanência do material ofensivo na internet (DUTRA; AMARAL; LIMA, 2021). Aqui, os autores se referem ao aspecto civil da violação de direitos autorais. Da mesma forma que Mayrink da Costa (2008) leciona a possibilidade do crime permanente e continuado nas infrações autorais, no âmbito civil a violação continuada também é aceita por doutrinadores e pelos tribunais.

Sobre um caso envolvendo o uso não autorizado de músicas de uma biblioteca sonora para vídeos de canais de Youtube, o Tribunal do Rio de Janeiro se manifestou da seguinte forma em sede de apelação cível:

Com efeito, a lesão do direito não se verifica com o “*download*” das músicas de propriedade da autora/apelada, tampouco, na data do “*upload*” para a plataforma *on-line* do Youtube, mas sim até o último dia em que os vídeos contendo as referidas músicas permaneceram disponíveis ao público.²⁵

Assim, entender a violação continuada se faz importante para entender o momento da lesão e, com isso, poder traçar o termo inicial prescricional nesses casos de violação de direitos autorais na internet. Os tribunais têm conceituado como violação continuada aquela que apresenta atos de ofensa sucessivos, gerando a cada dia a pretensão à reparação do dano. Neste sentido, julgou o STJ:

(...) Conforme já decidido por este Tribunal superior, o prazo prescricional da pretensão de indenização por ofensa a direito autoral é trienal. Na hipótese de violação continuada, contudo, em que os atos de ofensa sucessivos ocorrem, nasce a pretensão à reparação a cada dia.²⁶

²⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação nº0039662-02.2019.8.19.0001, Relator: Des. Francisco de Assis Pessanha Filho, julgado em: 02/07/2021.

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.424.491/RJ, Relator: Ministro Marco Buzzi, publicada em: 10/11/2017.

E ainda: “(...) Assim, se a violação do direito é continuada, de tal forma que os atos se sucedem em sequência, a prescrição ocorre no último dia deles”.²⁷

Um interessante argumento apresentado por Dutra, Amaral e Lima (2021) para que o termo *a quo* subjetivo seja usado nessas violações é o fato de que os meios digitais, por sua característica, tornam mais difícil o conhecimento por todos os atos praticados *on-line*; de forma que o titular de uma pretensão relacionada a uma violação de direitos autorais terá mais dificuldade de ter conhecimento imediato desta no vasto mundo da internet. No entanto, entra aí a adequação da violação continuada nesses casos, visto que com ela, o titular poderá interpor ação contra aquela conduta como um todo, até que a violação seja sanada.

Como visto anteriormente, ao falar na possibilidade da imprescritibilidade dos direitos morais do autor e das pretensões relacionadas a esses direitos, Correia (2021) argumenta que para alguns autores²⁸ essas pretensões não prescrevem, visto que, de acordo com essa corrente, este tipo de violação ocorre de forma contínua contra a dignidade da pessoa humana, ou seja, a violação é contínua enquanto a personalidade estiver atingida. Nesse caso, o autor leciona que a “perenização fere de morte a segurança jurídica em prol de uma suposta justiça” e que o prazo prescricional exíguo para propor ações de reparação a lesões a direitos da personalidade não pode ser um motivo para impor a imprescritibilidade.

Entendeu-se, neste trabalho, pela imprescritibilidade dos direitos da personalidade, no entanto pela submissão ao prazo prescricional das ações de reparação de violação a esses direitos. No entanto, questão que se pode depreender do texto de Correia (2021) é a possibilidade de ocorrer, de certa forma, uma imprescritibilidade de fato pela renovação contínua da pretensão.

Quem responde esta questão com muita clareza e de forma decisiva é Tinoco Soares (2022), ao afirmar que “ninguém pode dilatar prazo prescricional” e que “não há momento pré-determinado para invocá-la”. Dessa forma, o autor critica o uso da expressão de que na violação continuada “o prazo se renova a cada dia” nas sentenças judiciais, visto que se construiu como um jargão com

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, AgRg no AREsp 661.692/RJ, 3ª Turma, Relator: Min. Moura Ribeiro, julgado em 27/06/2017.

²⁸ Tepedino, Barboza e Moraes, 2014.

pouca fundamentação jurídica. Para ele, o *dies a quo* e o *dies ad quem* são claros, sendo que este prazo se interrompe com a propositura da ação, devendo ser feito antes do *dies ad quem*.

A regulação da propriedade intelectual, mais especificamente, o direito autoral, tomado em seu aspecto dual e *sui generis*, necessita ser visualizada com cuidado. Inclusive, para que a preponderância de regras rígidas no âmbito da Propriedade intelectual, que na visão de Heller (1998) encaminhou à "tragédia dos *anticomuns*", não encaminhe a outro tipo de tragédia como o perecimento da justiça.

Conclusão

Do presente estudo, depreende-se que o conceito alemão de pretensão, o qual dita que esta é um poder de exigir de outrem uma ação ou omissão, foi abraçado pelo Código Civil brasileiro. Dessa forma, o Código Civil Brasileiro de 2002 adotou, não só pelo disposto no corpo do Codex, mas também pelo art.189, a teoria objetivista do nascimento da pretensão, ou seja, pela *insatisfação* ou do próprio risco ao direito subjetivo nasce a lesão e, com a lesão, a pretensão.

Foi possível entender pelas lições de Moreira Alves que as pretensões na parte geral do Código devem ser entendidas como pretensões materiais, por não terem adentrado ainda o campo processual. Quando adentrando o campo processual, na linha de entendimento de Wach, a pretensão processual seria aquela dirigida ao Estado, de caráter público, mas também toda aquela passível de ser feita em uma demanda processual.

Compreendeu-se que, no Brasil, a teoria adotada quanto à natureza dos direitos autorais é a dualista, de forma que o direito autoral é tomado em dois aspectos: os patrimoniais e os morais. Nessa esteira, é levantada a questão quanto à imprescritibilidade das pretensões referentes às violações de direitos da personalidade, ou de direitos morais do autor. Enquanto Tepedino, Barboza e Moraes entendem pela imprescritibilidade de todas as pretensões quando há violação de direitos da personalidade, Correia alega que decretar a imprescritibilidade de todas as pretensões geraria grande custo ao judiciário, incompatibilidade com o princípio do amplo acesso ao judiciário, e a possibilidade de livre ampliação dos danos extrapatrimoniais. Parece correta a posição de Correia de que quando se fala em direitos absolutos existe uma pretensão geral de abstenção de violação, a qual, por sua vez, não prescreve. No entanto, como os direitos materiais de autor estão sujeitos à prescrição, cabe pensar que a regra a se utilizar no caso de violações de direitos da personalidade, mas que envolvam pretensões patrimoniais, deve ser a de optar pela prescrição, seguindo a visão de Correia. Por exemplo, no uso da imagem de alguém para vender xampu: se a pessoa, famosa por fazer propagandas, quiser ser paga de acordo com o uso de sua imagem para a propaganda, está a se falar em violação

de direito da personalidade sim, pois violou-se o direito de imagem, mas a pretensão tem seu viés patrimonial. É diferente do que acontece com a pretensão da manutenção da integridade de uma obra, a qual, esta sim, é imprescritível.

No âmbito penal, a crítica de Ascensão sobre a redação do art.184 do Código Penal e ao tipo penal aberto são pertinentes; realmente o artigo vai de encontro aos movimentos de intervenção mínima da tutela penal, de descriminalização e diminuição das penas de prisão. No entanto, tendo em vista as rápidas mudanças na tecnologia que ocorreram num espaço tão curto de tempo, talvez seja um bom dispositivo para sobreviver os tempos com sua forma aberta. Não parece, entretanto, ser um problema o tipo penal não fazer distinção quanto à violação dos direitos morais e patrimoniais, tendo em vista o caráter dualista desse direito no Brasil. Não parece acertada, também, a crítica dos direitos de autor serem atribuídos também a direitos conexos e acabar protegendo pessoas jurídicas. Visto que, em publicação mais tardia, Ascensão reconheceu a metamorfose nos direitos autorais e no conceito de autor.

Sobre a doutrina e a jurisprudência quanto ao crime continuado, parece correto filiar-se à posição do STF e de Fragoso, determinando, portanto, que o crime continuado deve ser entendido pelo seu conceito objetivo, levando em conta as mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução sem considerar a necessidade da unidade de desígnios entre os delitos. Assim, de tudo que foi extraído, a violação de direitos autorais pode ser continuada quando criado este vínculo de continuidade entre dois ou mais tipos com as mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução; por exemplo, a ação reiterada de um *blog* ou um canal de *Youtube* que posta reiteradamente material que, na verdade, foi criado por outrem, arrecadando para si um grande público de novos seguidores. Pode ser permanente quando da exposição para venda ou mantendo em depósito material contrafeito. Pode ser crime eventualmente permanente, pois a violação de direitos autorais é crime instantâneo e pode ser realizado de forma a lesionar permanentemente o bem jurídico.

Levantada a questão da imprescritibilidade das pretensões ligadas às violações dos direitos da personalidade, vale comentar, também, que há uma grande relevância desses direitos de forma que, no campo civil, a violação a estes

prescinde de culpa. Ademais, vale deixar para reflexão as possibilidades de mecanismos preventivos para tutelar direitos da personalidade, visto que apenas o ressarcimento pecuniário não parece realmente reparação suficiente a esses direitos, em acordo com Braga Netto.

Se por um lado parece claro que desde sempre a prescrição serviu à segurança e à harmonia jurídica, por outro, Radbruch e Miguel Reale relembram que a segurança não pode fazer perecer a justiça. Fato é que o direito não é apenas um sistema lógico-formal. Dessa forma, a flexibilização do *dies a quo* com a teoria subjetiva da *actio nata*, aplicada em casos específicos pelo STJ, parece uma saída para arejar este instituto tão conhecidamente calcado na rigidez da segurança jurídica. Assim, por exemplo, como saída, quando envolvendo ilícitos referentes a direitos morais do autor, por ser ilícito absoluto e ter prazo prescricional curto, em determinadas pretensões.

Quanto ao prazo prescricional, nas violações de direitos autorais, parece mais correto a adoção do critério de três anos presente no art.206, parágrafo 3º, inciso V, de acordo com a posição de Dutra, Amaral e Lima. Visto que, se não há regra específica para o direito autoral, parece acertada a aplicação da regra geral. No entanto, junto a este prazo curto entraria a possibilidade de flexibilização do termo *a quo* segundo o viés subjetivo da teoria *actio nata*.

Apesar de toda modernização, inclusive para detectar infrações de direitos autorais, como o *content ID*, entre outras tecnologias, ainda é difícil saber de tudo o que se passa *online* em termos de violações. Pois da mesma forma que as tecnologias se reinventam para criar e detectar infrações, elas também se renovam na forma de infracionar.

Deste modo, é importante haver segurança jurídica e que a prescrição siga cumprindo sua função, mas que possa também estar aberta às novas mudanças e mais ainda à justiça. Pois um excesso de regras rígidas, ou pensando, na rigidez da segurança jurídica, pode levar a um grave periclitamento da justiça.

Referências Bibliográficas

20TH Century Legal Philosophy Series, v. IV: The Legal Philosophies of Lask, Radbruch, and Dabin. Tradução: Kurt Wilk. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1950.

ALVES, J. C. M. (1999). A Parte geral do Projeto do Código Civil. Revista CEJ, 3(9), 5-11. Disponível em: <revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/231>.

AREAS, Patrícia de Oliveira. Direitos Morais do Autor e Direitos da Personalidade: Parte II. In: WACHOWICZ, Marcos; GRAU-KUNTZ, Karen (org.). Estudos de Propriedade Intelectual em Homenagem ao Professor Denis Borges Barbosa. [S. l.: s. n.], 2021. cap. 2. Disponível em: <https://codaip.gedai.com.br/wp-content/uploads/2021/11/1_Estudos-de-Propriedade-Intelectual-em-homenagem-ao-Prof_Dr_Denis-Borges-Barbosa.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2021.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Autoral. 2ª ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

ASCENSÃO, José de Oliveira. O Direito de Autor no Ciberespaço. Revista da EMERJ, [s. l.], v. 2, n. 7, 1999. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista07/revista07_21.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2021.

ASCENSÃO, José de Oliveira. O Direito Intelectual em Metamorfose. Revista de direito autoral, São Paulo, v.2, n° 4, p. 3 - 24, fev. 2006.

ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito de Autor e a Internet. Em Particular As Recentes Orientações da Comunidade Europeia. Separata de: DIREITO da Sociedade da Informação. [S. l.: s. n.], 2008. v. VII. Disponível em: <<https://www.gedai.com.br/direito-autoral-estudos-de-jose-de-oliveira-ascensao>>. Acesso em: 5 out. 2021.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Direito Processual Penal. Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

BARBOSA, Denis Borges. Da Tecnologia à Cultura: ensaios e estudos de Propriedade Intelectual. Lumen Juris, 2011.

BARBOSA, Denis Borges. Direito de Autor: questões fundamentais de direito de autor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

BARBOSA, Denis Borges. A Prescrição da ação interditória de uso de marca no caso de uso continuado. DBBA, [s. l.], janeiro 2012. Disponível em: <<https://www.dbba.com.br/wp-content/uploads/a-prescrio-da-ao-interditria-de-uso-de-marca-no-caso-de-uso-continuado-janeiro-de-2012.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2021.

BARBOSA, Pedro Marcos. Os Prazos de Insurgência e a Propriedade Intelectual, 2022 (no prelo).

BENJAMIN, Walter. A Obra de Arte na Era de Sua Reprodutibilidade Técnica. Tradução: Gabriel Valladão Silva. [S. l.]. L&PM Editores, 2018. E-book.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal Comentado. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BITTAR, Carlos Alberto. Direito da Personalidade. 8ª ed. rev. aum. e mod. por Eduardo C. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015.

BITTAR, Carlos Alberto. Direito de Autor. 7ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BOBBIO, Norberto. O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 2006.

CANOTILHO, José J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. 11 reimp. Coimbra: Alameda, 2003.

CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del Proceso Civil. Tradução: Santiago Sentis Melendo. 5. ed. [S. l.: s. n.], 1959. v. I.

CARRIER, Michael A. *Copyright and Innovation: The Untold Story* (October 24, 2012). 2012 Wisconsin Law Review 891, Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2099876>

CASTELLS, Manuel. A Sociedade em Rede. [S. l.: s. n.], 1996. 698 p. v. 1.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 26. ed. [S. l.: s. n.], 2010.

CORREIA, Atalá. Prescrição: entre passado e futuro. São Paulo: Alamedina, 2021.

COSTA, Álvaro Mayrink da. A Tutela Penal dos Direitos Autorais. Revista da EMERJ, [s. l.], v. 11, n. 42, 2008. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista42/Revista42_45.pdf>. Acesso em: 27 maio 2022.

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal: Parte Geral. 8ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2020.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, vol I: teoria geral do direito civil. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DUTRA, Ana Clara Farias da Silva; AMARAL, Rafael Lacaz; LIMA, Victor. Contagem do Prazo Prescricional: Violação de Direitos Autorais na Internet. Migalhas, [s. l.], setembro 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/351657/contagem-do-prazo-prescricional-violacao-de-direitos-autorais>>. Acesso em: 24 set. 2021.

ECO, Umberto. **Como se Faz Uma Tese em Ciências Humanas**. Tradução: Ana Falcão Bastão, Luís Leitão. Bacarena: Editorial Presença, 1997.

FISHER, William. **Theories of Intellectual Property**. Disponível em: www.law.harvard.edu/faculty/ufisher/iptheory.html

FONTES, André. A pretensão como situação jurídica subjetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

FOUCAULT, Michel. O que é um autor? **Bulletin de la Société Française de Philosophie**, 63º ano, no 3, julho-setembro de 1969, os. 73-104.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal: Parte Geral. 16. ed. [S. l.: s. n.], 2004.

GEIGER, Christophe. Challenges for the Enforcement of Copyright in the Online World: Time for a New Approach (March 7, 2014). Published in: P. Torremans (ed.), "Research Handbook on the Cross-Border Enforcement of Intellectual Property", Cheltenham, UK / Northampton, MA, Edward Elgar, 2014, p. 704,

Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper No. 14-01.
Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2382603>

GEIGER, Christophe and FROSIO, Giancarlo and BULAYENKO, Oleksandr.
The Exception for Text and Data Mining (TDM) in the Proposed Directive on
Copyright in the Digital Single Market - Legal Aspects (March 2, 2018). Centre
for International Intellectual Property Studies (CEIPI) Research Paper No. 2018-
02. Disponível
em: <https://ssrn.com/abstract=3160586> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3160586>

GINSBURG, Jane C. *Overview of Copyright Law* (July 1, 2016). Oxford
Handbook of Intellectual Property, Rochelle Dreyfuss & Justine Pila, Eds.,
Columbia Public Law Research Paper No. 14-518, Disponível
em: <https://ssrn.com/abstract=2811179>

GINSBURG, Jane C. *The Right to Claim Authorship in U.S. Copyright and
Trademarks Law*, 41 Hous. L. Rev. 263 (2004). Disponível em:
https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/618.

GINSBURG, Jane C. “*The Exclusive Right to Their Writings*”: *Copyright and
Control in the Digital Age*, 54 Me.L. Rev. 195 (2002). Disponível em:
<https://digitalcommons.maine.gov/mlr/vol54/iss2/3>

GONZALEZ LOPEZ, Marisela. *El derecho moral del autor em la ley española de
propiedad intelectual*. Madri: Marcial Pons, 1993.

GRECO, Leonardo. *A Teoria da Ação no Processo Civil*. São Paulo: Dialética,
2003.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 12. ed. Rio de Janeiro:
Impetus, 2010.

GRECO, Rogério. *Código Penal: comentado*. 11. ed. Niterói: Impetus, 2017.

HELLER, Michael A. (1998). *The tragedy of the anticommons: Property in the
transition from Marx to markets*, Harvard Law Review, 111 (3), 622–688.

HESS, C.; OSTROM, E. **Understanding Knowledge as a Commons**. From
Theory to Practice. Cambridge, Massachusetts. The MIT Press. 2007. 383 p.

JARDIM, Afrânio Silva. Estudo sobre a pretensão processual. Empório do Direito, 28 ago. 2020. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/leitura/estudo-sobre-a-pretensao-processual>>. Acesso em: 3 fev. 2022.

JASZI, Peter. Toward a theory of copyright: the metamorphoses of "authorship", 1991. Duke Law Journal, 455 - 502 (1991).

KANT, Immanuel. *Metaphysical Elements of Justice: Part I of the Methaphysics of Morals*. Tradução: John Ladd. Indianapolis/Cambridge: Hackett Publishing Company, 1999.

LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. [S. l.: s. n.], 1997. 264 p.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal: Parte Especial*. 31ª ed. rev., e atual. São Paulo: Atlas, 2014. v. 2.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado: Parte Geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. v. V.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado: Parte Especial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. v. XVI.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado: Parte Especial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. v. LII.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado: Parte Especial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. v. LIII.

NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Teoria dos Ilícitos Cíveis*. 2ª. ed. [S. l.]: JusPodivm, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*, 15ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OSTROM, Elinor and HESS, Charlotte. *Private and Common Property Rights* (November 29, 2007). Indiana University, Bloomington: School of Public & Environmental Affairs Research Paper No. 2008-11-01, Disponível em SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=1936062>> ou <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1936062>>.

OSTROM, Elinor. Private and Common Property Rights. **Encyclopedia of Law & Economics**, 1999.

PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. **Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009. 144 p. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2756/Direitos%20Autorais.pdf>

PEREIRA, Caio Mário da S. Instituições de Direito Civil. v. I. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 30 ed. Rev. e Atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da S; TEPEDINO, Gustavo. Responsabilidade Civil. 12ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEUKERT, Christian and CLAUSSEN, Jörg and KRETSCHMER, Tobias. Piracy and Box Office Movie Revenues: Evidence from Megaupload (January 17, 2017). *International Journal of Industrial Organization*, 52, 2017, 188-215. Disponível em:

SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2176246> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2176246>

POSNER, Richard. *The little book of plagiarism*. New York: Pantheon Books, 2007.

RADBRUCH, Gustav. *Introdução a Filosofia do Direito*. Tradução: Jacy de Souza Mendonça. [S. l.: s. n.], 1947.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*. 15ª ed. Rev. e Atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

SANDEL, Michael J. *Justice: What's the right thing to do?*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2010.

SILVA, JOSÉ AFONSO DA. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SIMÃO, José Fernando. Prescrição e decadência no Código Civil e sua repercussão na Propriedade Intelectual. *Boletim da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual*, [s. l.], ed. 48, p. 4-5, dezembro 2003.

SIMÃO, José Fernando. Prescrição e Decadência: Início dos Prazos. 2a. ed. [S. l.: s. n.], 2020. E-book (402 p.).

SOARES, José Carlos Tinoco. Prescrição: Dano permanente, nasce a cada dia, violação continuada, afastada a prescrição?. In: KAC, Larissa Andréa Carasso;

SOUZA, Allan Rocha de; SCHIRRU, Luca. Os Direitos Autorais no Marco Civil da Internet. **Academia.edu**, 2016. Disponível em: https://www.academia.edu/26730084/OS_DIREITOS_AUTORAIS_NO_MARCO_CIVIL_DA_INTERNET. Acesso em: 17 jun. 2022.

RODRIGUES, David Fernando; ARRUDA, Vinícius Cervantes G. (coord.). Propriedade Intelectual e Revolução Tecnológica. São Paulo: Alamedina, 2022.

STF. Revista Trimestral de Jurisprudência. 121, tomo II, p. 659. Informativo 736. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/docs_internet/informativos/PDF/ Inf_0736.pdf](https://processo.stj.jus.br/docs_internet/informativos/PDF/Inf_0736.pdf)>.

TEPEDINO, Gustavo. Prazos Prescricionais e segurança Jurídica. Revista Brasileira de Direito Civil, [s. l.], v. 10, Out/Dez 2016.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina B. de. Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República: Parte Geral e Obrigações. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. v. I.

URBAN, Jennifer M.; KARAGANIS, Joe; SCHOFIELD, Brianna. Notice and Takedown in Everyday Practice (March 22, 2017). UC Berkeley Public Law Research Paper No. 2755628, Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2755628> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2755628>

WACHOWICZ, Marcos; COSTA, José Augusto Fontoura. Plágio acadêmico. Curitiba: Gedai Publicações/UFPR, 2016.

WEFFORT, Francisco C. (org.). Os Clássicos da Política. 14. ed. São Paulo: Ática, 2006. v. 1.

WEFFORT, Francisco C. (org.). Os Clássicos da Política. 11. ed. São Paulo: Ática, 2006. v. 2.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Notas sobre o plágio e a contrafação. *JUS*, abr. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55180/notas-sobre-o-plagio-e-a-contrafacao/2>>. Acesso em: 5 fev. 2022.

ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight For a Human Future at the New Frontier of Power*. [S. l.: s. n.], 2018. 691 p.