

**Crime contra a propriedade imaterial - Artigo 184, § 2º, do Código Penal - Falsificação de videofonograma - Tipicidade - Princípio da adequação social - Erro de proibição - Inadmissibilidade - Condenação**

Ementa: Apelação criminal. Crime contra a propriedade imaterial. Art. 184, § 2º, do CP. Videofonograma. Expressão não contida no tipo penal. Atipicidade do fato. Tese afastada. Espécie de obra intelectual. Absolvição. Impossibilidade. Princípio da adequação social. Erro de proibição. Inadmissibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação mantida. Recurso não provido.

- A disposição do art. 184, § 2º, do Código Penal foi criada para proteger o direito daqueles que sobrevivem de sua produção artística e intelectual tutelado constitucionalmente pelo art. 5º, XXVII, da CR/88.

- Embora no tipo penal conste apenas a expressão fonograma (CD), a falsificação de videofonograma (DVD) também se enquadra na previsão do § 2º do art. 184, pois se trata de obra intelectual, termo que é elementar do tipo e está expresso no parágrafo 2º.

- O princípio da adequação social não pode ser utilizado para afastar a norma penal, principalmente quando a conduta combatida atinge, além dos sujeitos passivos, o Estado e a sociedade.

Recurso não provido.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0142.08.024004-7/001 - Comarca de Carmo do Cajuru - Apelante: R.M.S.R. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. FLÁVIO LEITE**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Judimar Biber, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 10 de maio de 2011. - Flávio Leite  
- Relator.

### Notas taquigráficas

DES. FLÁVIO LEITE - Trata-se de apelação interposta por R.M.S.R. contra a decisão (f. 101/107), que a condenou às penas de dois anos de reclusão em regime inicial aberto, substituída por prestação pecuniária de dois salários mínimos, e dez dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática da conduta tipificada no art. 184 (violação de direito autoral), § 2º, do Código Penal.

Em suas razões de apelação, afirma a defesa que a denúncia deve ser rejeitada, pois a apelante possui uma locadora que alugava apenas mídias originais. Alega que, mesmo que a ré tenha hipoteticamente praticado o crime, ainda assim não seria possível sua condenação, tendo em vista que a aceitação social da conduta a tornou materialmente atípica seja pelo princípio da adequação social, seja pela ausência de lesão ao bem jurídico tutelado ou, ainda, pela teoria da tipicidade conglobante. Aduz que a conduta da apelante não se enquadra na qualificadora do art. 184, § 2º, do Código Penal, sendo necessária sua desclassificação para o *caput* do mesmo artigo (f.112/120).

Em contrarrazões, sustenta o Ministério Público que a ação delituosa praticada pela ré foi inicialmente noticiada pela Associação Antipirataria Cinema e Música (APCM) e, posteriormente, confirmada pelas investigações, sendo válidos os depoimentos dos policiais que participaram das diligências para lastrear a condenação da apelante. Afirma que o princípio da adequação social não se presta para afastar a incidência de tipos penais vigentes, devendo prevalecer a criminalização da conduta, uma vez que fomenta a indústria da falsificação, viola o ordenamento jurídico vigente e acarreta prejuízos à longa carreira produtiva da criação intelectual, lesando várias vítimas. Requer a manutenção da sentença (f. 137/140).

Nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (f. 138/141).

É, em resumo, o relatório.

Passo ao voto.

Presentes seus pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Consta nos autos que a Associação Antipirataria Cinema e Música (APCM) noticiou ao Ministério Público a possível prática do crime de violação de direitos autorais no estabelecimento denominado "C.V.L.", relatando a ocorrência, em tese, da fabricação e/ou comercialização de CDs e DVDs falsos (f. 15/22). Realizadas investigações, houve a comprovação dos fatos noticiados pela APCM e, por consequência, a instauração da presente ação penal.

Narra a peça acusatória que, em 30 de outubro de 2008, na Rua [...], R.M.S.R. mantinha em depósito e expunha à venda com intuito de lucro, em sua locadora, 461 (quatrocentos e sessenta e uma) cópias de obras intelectuais, em formato DVD, cuja reprodução se deu com violação ao direito autoral (f. 02/03).

A materialidade está suficientemente comprovada pelo auto de prisão em flagrante (f. 02/04), boletim de ocorrência (f. 05/07), auto de apreensão (f. 28) e pelo laudo pericial (f. 25/27).

A autoria é inconteste.

A apelante confirmou que "os policiais realmente fizeram a apreensão de vários DVDs em seu estabelecimento" (f. 83), mídias que, tendo em vista a quantidade de material ilícito, foram submetidas por amostragem a exame pericial e apontadas como falsas porque as "inscrições/numerações constantes nas peças-motivo não apresentam concordância com as características da peça-padrão (desenho) do encarte" (f. 23/24).

Na fase inquisitorial, a ré afirmou que havia comprado cerca de 300 DVDs variados e lacrados de um suposto "representante" oriundo de Belo Horizonte, que não lhe forneceu nota fiscal da mercadoria, não possuindo qualquer documentação que comprove a origem do material apreendido (f. 07).

Juntou-se aos autos um bilhete escrito por R., funcionária da locadora e identificada pela ré na fase inquisitorial, no qual noticia que "o moço que vende CD" solicitou à apelante a regravação das mídias (f.11).

Ouvidos em juízo, os policiais militares que realizaram a apreensão das mídias relataram:

confirma o histórico do BO de f. 08/10, afirmando que fez a apreensão dos DVDs relacionados, em virtude de requisição do Ministério Público Estadual; a proprietária do estabelecimento confessou que os DVDs apreendidos eram 'copiados', porque se fosse comprar os originais não teria 'tanto lucro' (C.R.J. - f. 79).

confirma o histórico do BO de f. 08/10, afirmando que fez a apreensão dos DVDs relacionados, em virtude de requisição do Ministério Público Estadual; a proprietária do estabelecimento confessou que alguns dos DVDs apreendidos eram 'copiados' (R.A.S. - f. 80).

No que diz da validade dos depoimentos de policiais militares, a condição de agentes da segurança pública não retira a confiabilidade de seus depoimentos como testemunhas. Veja-se que seria contraditório atribuir-lhes tal função, para a qual demonstram capacidade de exercício, e, no momento em que relatam os fatos ocorridos, negar-lhes veracidade sem o mínimo fundamento, tornando imprestáveis seus depoimentos.

É o entendimento doutrinário:

[...] não se pode contestar, em princípio, a validade dos depoimentos dos policiais, pois o exercício da função não

desmerece, nem torna suspeito seu titular, presumindo-se em princípio que digam a verdade, como qualquer testemunha [...] (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 332).

Desse modo, as informações do caderno processual são suficientes para a comprovação do delito do art. 184, § 2º, do Código Penal:

Violação de direito autoral

Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§ 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente:

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

§ 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

[...]

Não merece acolhimento o pedido de desclassificação do crime para o *caput* do art. 184 do Código Penal, pois a conduta da ré é tipificada na figura qualificada do parágrafo segundo do mencionado artigo que acrescenta circunstâncias especiais de transgressão ao direito autoral como a manutenção em depósito, com intuito de lucro direto ou indireto, de material reproduzido sem expressa autorização dos titulares dos direitos (autores, artistas, intérpretes, executantes, etc.) ou de quem os represente.

Por motivos de política criminal, o legislador valorou com mais rigor a conduta tipificada no § 2º do art. 184 do Código Penal, determinando o aumento da pena mínima previamente cominada, não cabendo ao julgador negar vigência a tal disposição.

Ressalte-se que o aumento de tais penas não foi feito em uso atípico do Direito Penal, mas sim como forma de dar um maior desvalor à referida conduta, como forma de a prevenir e reprimir.

A título de ilustração, veja-se trecho da exposição de motivos de tal lei, confeccionada pelos então Ministros de Estado da Justiça e da Cultura, Nelson Jobim e Francisco Weffort, respectivamente:

[...]

É importante consignar que a chamada pirataria de bens intelectuais está disseminada no País, de forma assustadora. Somente em seis meses deste ano, autoridades policiais apreenderam 555.921 cassetes, contendo gravações sonoras reproduzidas sem autorização dos titulares. [...] (*Diário*

da Câmara dos Deputados, p. 37124/37125, de 26 de agosto de 1999, acessado pela internet, em 11.07.2006, através do sítio <http://www2.camara.gov.br/internet/proposicoes/chamadaExterna.html?link=http://www.camara.gov.br/sileg/PropDetalhe.asp?id=18480>).

Não se trata de fato atípico, como insiste a defesa, pois a exposição à venda de DVDs falsificados é conduta que se subsume ao tipo penal do art. 184, § 2º, do CP. Embora a insurgência da defesa, argumentando que DVD é videofonograma e o tipo penal menciona apenas fonograma - que são os CDs -, Guilherme de Souza Nucci explica que os DVDs são, na verdade, espécie de obra intelectual, que é elementar que está prevista no tipo penal, por isso não merece acolhimento a tese de atipicidade do fato (*Código Penal comentado*, 2005, p. 742/743), e ainda registra que

a omissão ao termo videofonograma não encontra justificativa, até porque a Exposição de Motivos 596, que encaminhou o Projeto da atual Lei 10.695/2003, fez sempre menção a esse tipo de obra e não somente ao fonograma.

A conduta trazida para discussão ofende não apenas os sujeitos passivos determinados pelo texto legal, mas também o Estado, que deixa de arrecadar os tributos pertinentes à referida atividade comercial; a sociedade, diante da oferta de produtos de má qualidade e a diminuição de verbas estatais que poderiam ser revertidas a seu favor; e a própria credibilidade da Justiça, por estar sendo omissa frente a tal prática delituosa.

Não há como acatar a tese da adequação social. É certo que os preços elevados praticados pelas grandes distribuidoras estimulam a prática, mas é exagero considerar que a pirataria é socialmente aceita ou tolerada. O mero fato de uma conduta ser frequente ou mesmo corriqueira não significa que há tolerância por parte da sociedade. Tal argumento levaria à abolição não só da pirataria, mas de grande parte do Código Penal. A existência de entidades do terceiro setor que defendem o direito autoral, como a Associação de Defesa da Propriedade Intelectual (Adepi), Associação Protetora dos Direitos Intelectuais Fonográficos (Apdif) e a Associação Antipirataria Cinema e Música (APCM), demonstra a revolta da comunidade e a ilicitude do lucro à custa do trabalho artístico de outrem.

É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*Habeas corpus*. Paciente condenado a 2 anos de reclusão, em regime semi-aberto, e multa, pela prática do delito de violação de direito autoral (art. 184, § 2º, do CPB). Posse, para posterior venda, de 180 CDs piratas. Inadmissibilidade da tese de atipicidade da conduta, por força do princípio da adequação social. Incidência da norma penal incriminadora. Parecer do MPF pela denegação da ordem. Ordem denegada. [...]

2. Mostra-se inadmissível a tese de que a conduta do paciente é socialmente adequada, pois o fato de que parte

da população adquire tais produtos não tem o condão de impedir a incidência, diante da conduta praticada, o tipo previsto no art. 184, § 2º, do CPB.

[...] (HC 113.938/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 03.02.2009, DJe de 09.03.2009).

Igualmente incabível a utilização da teoria da tipicidade conglobante, pois, avaliada a conduta do apelado no conjunto da ordem normativa, verifica-se, como demonstra a análise acima, a ofensa a bens juridicamente tutelados.

Não foi outro o posicionamento desta Câmara:

Violação de direito autoral - Absolvção - Princípio da intervenção mínima e da adequação social - Deformação do sistema jurídico vigente - Art. 5º, XVII da CF e art. 184, § 2º, do CP - Reforma. - A só existência de razões sociológicas, axiológicas, ou doutrinárias não justifica o afastamento do tipo penal legislado, o que representaria grave lesão ao princípio da separação de poderes, por intervenção à formação da política acometida ao Poder Legislativo, mesmo porque ao juiz, ainda que não concorde com o conteúdo normativo latente na norma de proibição e com ele não se alinhe intimamente, não se confere o poder de subtrair-se do ordenamento jurídico, senão nas hipóteses discricionárias ou de colisão da norma com o modelo constitucional vigente, e o fato é que a violação do direito autoral, consistente na venda de DVDs e CDs falsificados, por tutelar bem jurídico assegurado no art. 5º, XXVII, da Constituição Federal e resguardado pela tutela do art. 184, § 2º, do Código Penal, não admite a elástica absolvção por argumentos metajurídicos apartados da estrita legalidade penal, sob pena de grave deformação no sistema jurídico existente. Recurso a que se dá provimento (Apelação Criminal 1.0024.05.656543-5/001, Rel. Des. Judimar Biber, 1ª Câmara Criminal, julgado em 11.11.2008, DJ de 25.11.2008).

A necessidade de “sobrevivência” não torna o fato atípico. Reconheço as dificuldades daqueles que lutam contra as desigualdades sociais, a escassez das ofertas de trabalho e o descaso dos administradores públicos. No entanto, o cidadão não pode buscar na prática do ilícito a solução para os problemas enfrentados, nem cabe ao Judiciário avalizar condutas repudiadas pelos legisladores constitucional (art. 5º, XXVII, da CR/88) e infraconstitucional.

Nesse sentido:

[...] Deve-se ter presente que a seleção dos bens jurídicos tuteláveis pelo Direito Penal e os critérios a serem utilizados nessa seleção constituem função do Poder Legislativo, sendo vedada aos intérpretes e aplicadores do direito essa função, privativa daquele Poder Institucional [...] (BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, p. 21).

Ademais, a Corte Superior do TJMG concluiu que a disposição do art. 184, § 2º, do Código Penal é regra que atende aos anseios populares. Criou-se norma penal repressora às violações ao direito autoral justa-

mente porque se entendeu necessária a proteção do Direito Penal em razão do vertiginoso desrespeito que tem havido por aqueles que burlam os direitos de quem sobrevive de sua produção artística e intelectual (Incidente de Inconstitucionalidade 1.0024.03.146587-5/002 - Rel. Des. Sérgio Resende - DJ de 30.04.2009).

Desse modo, em que pesem os argumentos lançados pela defesa, tenho que, a vingar-lhe as teses absolutórias, a decisão incutiria verdadeiro sentimento de impunidade, incentivando a prática delitiva, o que traz insegurança quanto à efetividade da lei penal.

Impositiva a condenação, como posta.

A pena foi bem dosada. Fixada a pena-base no mínimo legal, 02 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e dez dias-multa, diante das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, analisadas como favoráveis na sentença, fixada nesse patamar pela ausência de causas modificadoras.

Apesar de a condenação lançada ser superior a um ano, a pena privativa de liberdade foi substituída apenas por uma prestação pecuniária de dois salários mínimos em favor do Projeto Novo Amanhecer, embora o art. 44, § 2º, do CP faculte a substituição por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos. Tendo em vista a existência apenas de recurso da defesa, sendo a retificação prejudicial à ré, nada a modificar.

Posto isso, nego provimento ao recurso.

A sentença primeva concedeu à apelante os benefícios da assistência judiciária gratuita. Conforme entendimento pacífico nesta Câmara, ainda que sob o pálio da assistência judiciária, a condenação em custas ao vencido é medida impositiva, nos termos do art. 804 do CPP, restando a possibilidade de suspensão da exigência delas pelo Juízo da Execução, nos termos da Lei da Assistência Judiciária (Lei 1.060/1950).

Diante disso, custas, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDI WAL JOSÉ DE MORAIS e JUDIMAR BIBER.

*Súmula* - NÃO PROVIDO O RECURSO.

...