

Barreto da Silva, 2ª) Ana Camila Fonseca Alves Correia, 3ª) Suellen Barreto da Silva - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. FORTUNA GRION

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Paulo César Dias, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E PROVER OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 7 de dezembro de 2010. - *Fortuna Grion* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FORTUNA GRION - O Ministério Público denunciou Rogério Barreto da Silva e Ana Camila Fonseca Alves Correia, devidamente qualificados nos autos, como incurso nas iras do art. 184, § 2º, do CP, isso porque estariam eles, em 12.05.2007, por volta das 20h, na Rua Antônio José dos Santos, nº 328, Bairro Céu Azul, nesta Capital, expondo à venda, com o fim de lucro, cópias de obras fonográficas e videofonográficas reproduzidas com violação de direito autoral.

Narra a denúncia que foram apreendidos, na banca de propriedade dos denunciados, bem ainda no veículo GM/Corsa, placa GWL-6751, que estava em sua posse, 471 DVDs e CDs falsificados.

Esclarece, ainda, a exordial acusatória que os denunciados tinham ciência de que o material que vendiam era reproduzido em desacordo com a legislação autoral vigente.

À f. 160, foi recebido o aditamento à denúncia, incluindo-se, no polo passivo da ação penal, a acusada Suellen Barreto da Silva.

Após a instrução probatória, foram os réus condenados:

Ana Camila e Suellen como incurso nas iras do art. 184, § 2º, c/c o art. 65, III, d, ambos do CP, tendo sido submetidas, cada uma, às penas: privativa de liberdade de 02 anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos nas modalidades de prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade; e pecuniária de 10 dias-multa de valor unitário mínimo legal;

Rogério, como incurso nas iras do art. 184, § 2º, c/c o art. 61, I, ambos do CP, tendo sido submetido às penas: privativa de liberdade de 02 anos e 06 meses de reclusão, a ser cumprida no regime semiaberto; e pecuniária de 16 dias-multa de valor unitário mínimo legal.

Inconformados, apelaram todos os réus.

Violação de direito autoral (art. 184, § 2º, do Código Penal) - Materialidade - Prova - Perícia - Art. 158 do Código de Processo Penal - Bem protegido - Propriedade intelectual - Ausência de exame do conteúdo da mídia - Materialidade presumida pelos indícios externos - Falta de prova do elemento normativo - Absolvição imposta

Ementa: Apelação criminal. Violação de direito autoral. Venda de videofonogramas e fonogramas contrafeitos. Materialidade não demonstrada. Absolvição.

- Se os peritos, quando da realização da perícia de autenticidade de mídia, não examinaram o conteúdo dos DVDs e CDs apresentados, limitando-se a verificar externamente as discrepâncias entre o encarte, o selo holográfico e os demais códigos de identificação da obra videofonográfica e fonográfica original e aquela apreendida, impõe-se a absolvição do réu por ausência de comprovação da materialidade do crime de violação de direito autoral.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.07.525056-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) Rogério

Ana Camila, buscando, em razões de f. 351/354, sua absolvição, arguindo a inconstitucionalidade do art. 184, § 2º, do CP.

Rogério, buscando, em razões de f. 358/371, sua absolvição por ausência de prova, por negativa de autoria ou por ausência de tipicidade conglobante.

Suellen, por fim, requerendo, em razões de f. 372/395, sua absolvição por ausência de prova da materialidade, por inconstitucionalidade do art. 184 e seus parágrafos, por atipicidade da conduta, ante a falsificação grosseira, bem como em face da aplicação do princípio da adequação social. Alternativamente, pede o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e sua incidência para reduzir as penas-base aquém do mínimo legal.

Em contrarrazões (f. 398/410), o Ministério Público manifestou-se pelo desprovemento dos apelos.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 425/435, opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado quanto aos delitos praticados por Ana Camila e Suellen. No mérito, pelo desprovemento de todos os recursos.

É, no essencial, o relatório.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

Da questão preliminar.

Prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Argui a Procuradoria-Geral de Justiça a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado em relação às rés Ana Camila e Suellen.

Sem razão, contudo.

É que, segundo se infere dos autos, ao contrário do que asseverou o Procurador de Justiça, não obstante a menoridade relativa das acusadas ao tempo dos fatos e da pena privativa de liberdade aplicada (02 anos de reclusão) -, certo é que não transcorreu o prazo prescricional previsto no art. 109, V, c/c o art. 115, ambos do CP, entre os marcos interruptivos da prescrição.

Assim, rejeito a preliminar.

Do mérito.

Buscam as defesas a declaração de inconstitucionalidade do art. 184, § 2º, do CP e, consequentemente, a absolvição dos acusados.

Para tanto, afirmam que o aludido tipo penal ofende o princípio da legalidade, porquanto, contém incriminações vagas e indeterminadas, impossibilitando que o agente saiba qual a conduta proibida, bem como ofende o princípio da proporcionalidade, da intervenção mínima e da adequação social.

A questão relativa à inconstitucionalidade do § 2º do art. 184 do CP, ora levantada pela defesa, foi resolvida pela Corte Superior deste Sodalício, no julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade nº 1.0145.04.173445-3/002, de relatoria do Desembargador Sérgio Resende, restando assim ementado:

Ementa: Incidente de inconstitucionalidade. Reserva de plenário. Art. 184, § 2º, do Código Penal. Questionamento de nulidade do citado dispositivo legal. Proteção do patrimônio e de direitos pessoais dos autores e seus sucessores. Tipo penal em branco. Complementação pela legislação ordinária pátria. Inocorrência de lesão ao princípio da taxatividade. Regra que atende aos anseios populares. Improcedência da arguição (TJMG - Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível nº 1.0145.04.173445-3/002 na Apelação Criminal nº 1.0145.04.173445-3/001 - Comarca de Juiz de Fora - Requerente: Quinta Câmara Criminal - Requerida: Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. Sérgio Resende - j. 10.12.2008).

Assim, considerando que aludida *quaestio* já foi resolvida pela Corte Superior deste Tribunal, nego provimento a essa tese defensiva.

Não obstante a rejeição do aludido pleito, penso que, *in casu*, a absolvição de todos os acusados é medida impositiva, ante a ausência de comprovação da materialidade delitiva.

É que, por ser o crime de violação de direito autoral classificado como material, ou seja, delito que deixa vestígios, indispensável, para a comprovação do injusto, a confecção do exame de corpo de delito, nos termos do que dispõe o art. 158 do CPP.

Todavia, depreende-se do laudo pericial de autenticidade de mídia, acostado às f. 53/57 dos autos, que a polícia técnico-científica procedeu tão somente ao exame externo dos fonogramas e videofonogramas apreendidos, limitando-se a proceder à análise comparativa e individual das peças-motivo (CDs e DVDs apreendidos), no que tange às características de fabricação relativas ao código de barras, código de master IFPI, número de catálogo, nome do fabricante, qualidade de impressão gráfica e selo holográfico.

Assim, o laudo não periciou o conteúdo da mídia apreendida, isto é, não verificou se havia reprodução de alguma obra fonográfica ou videofonográfica nos discos, os quais poderiam, até mesmo, não possuir nenhuma gravação em seu interior, razão pela qual temos que a materialidade do delito de violação de direito autoral não restou demonstrada.

Ora, o bem jurídico protegido é a propriedade intelectual, e não o objeto em si, visto que este e seus consectários (capa, encarte, código de barras etc.) não estão incluídos no conceito de obra intelectual, fonograma ou videofonograma protegidos pela norma penal incriminadora.

Assim, pode-se concluir que a constatação da materialidade do crime previsto no § 2º do art. 184 do CP foi presumida pela aparência externa dos CDs e DVDs apreendidos, o que não é o bastante para arrimar o decreto condenatório, porque ausente a efetiva prova da violação do direito autoral.

Sobre o tema, colho os seguintes escólios:

Violação de direito autoral. Art. 184, § 2º, do CP. Agente que expõe à venda CDs musicais 'piratas'. Laudo pericial que, apesar de atestar a falsificação das mídias, não identifica seus títulos nem os titulares de eventuais direitos autorais violados. Inexistência de prova do elemento normativo do tipo 'violação do direito de autor'. Absolvição do réu, em face da falta de provas da materialidade. Necessidade. Recurso do Ministério Público desprovido (TJSP - Apelação Criminal nº 993.08.018127-6/SP - 12ª Câmara de Direito Criminal - Relator: Des. Paulo Rossi - j. em 03.09.08 - v.u. - Voto nº 703).

Violação de direito autoral. Apelante surpreendido por policiais quando transportava diversos CDs e DVDs. Ausência de provas de que os objetos seriam destinados à venda ou à distribuição. Inexistência da obtenção de lucro direto ou indireto. Perícia que não examinou o conteúdo da reprodução, limitando-se a concluir pela falsidade apenas pelas características externas dos discos. Imprescindibilidade de verificação do conteúdo gravado nos discos, que é essência da perícia para a verificação do crime. Fato criminoso não provado. Recurso provido para absolver o réu com fundamento no art. 386, II, do CPP (TJSP - Apelação Criminal nº 993.08.037736-7 - 01215338.3/8-0000-000 - 16ª Câmara Criminal - Rel. Des. Leonel Costa - j. em 13.10.2008).

Não bastasse, vê-se que o laudo pericial também não indicou qual direito autoral foi violado, tampouco seu titular.

Ressalte-se que a figura típica prevista no § 2º do art. 184 do Código Penal, além do dolo específico consistente no intuito de lucro direto ou indireto, exige também a efetiva violação de direito autoral. E, como os pretensos autores não foram sequer identificados, não há certeza acerca da violação de seus direitos.

Assim, penso que não restou posta nos autos a materialidade do delito, impondo-se a absolvição dos réus, com supedâneo no art. 386, II, do CPP.

Mercê de tais considerações, rejeito a preliminar da PGJ e dou provimento aos recursos das defesas para absolver os réus Rogério Barreto da Silva, Ana Camila Fonseca Alves Correia e Suellen Barreto da Silva, com supedâneo no art. 386, II, do CPP.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PAULO CÉZAR DIAS e ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS.

Súmula - PRELIMINAR REJEITADA E PROVIDOS OS RECURSOS.

• • •