

**VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL - PROPRIEDADE INTELECTUAL - GARANTIA  
CONSTITUCIONAL - CÓPIA DE FONOGRAMA - VENDA NÃO AUTORIZADA - DOLO -  
TIPICIDADE - LEI 10.695/2003 - CONSTITUCIONALIDADE**

**Ementa: Violação de direito autoral. Figura qualificada. Código Penal, art. 184, § 2º. Autoria e materialidade comprovadas. Laudo pericial de autenticidade válido.**

**- A venda de CDs pirateados lesa não só o artista, mas a indústria fonográfica como um todo, causando desemprego, além de representar redução de tributos, acarretando, assim, prejuízo a toda a comunidade. Se insignificante fosse o bem jurídico tutelado, ou seja, o direito autoral, não estaria ele inserido no rol dos direitos e garantias fundamentais da Lei Magna - art. 5º, XXVII.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0223.04.135641-9/001 - Comarca de Divinópolis - Apelante: Francisco Faustino de Oliveira - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. HYPARCO IMMESI

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 15 de setembro de 2005.  
- *Hyparco Immesi* - Relator.

### Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Hyparco Immesi* - Foi Francisco Faustino de Oliveira denunciado, na Comarca de Divinópolis, como incurso nas sanções do art. 184, § 2º, do Código Penal, por terem sido surpreendidos em seu poder, em data de 1º.11.03, por volta das 10h30, 155 CDs (compact discs) "piratas", na Avenida JK, próximo ao Divishop, Bairro Santa Clara, na cidade de Divinópolis. Segundo a denúncia, o réu foi flagrado por policiais militares, ao expor à venda e ter em depósito CDs "piratas", reproduzidos com violação de direito autoral.

Após instrução probatória, adveio a r. decisão de f. 40 *usque* 42, da lavra do dinâmico Magistrado Dr. Núbio de Oliveira Parreiras, que condenou o ora apelante nas cominações do art. 184, § 2º, do Código Penal, à pena de dois anos de reclusão e mais 10 dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo, iniciado o cumprimento da pena em regime aberto.

Nos termos do art. 44 do Código Penal, foi substituída a pena privativa de liberdade por duas

restritivas de direitos, ou seja: "...1) 10 dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo; 2) prestação pecuniária, no valor de duzentos e sessenta reais, a ser paga a entidade a ser definida na fase de execução" (f. 42).

Irresignado, apela Francisco (f. 43/50), com as seguintes alegações: em preliminar, a) que é inconstitucional a Lei 10.695/2003, por ter aumentado a pena mínima prevista no art. 184 do CP de um para dois anos, em visível detrimento do apenado, o que torna inaplicável o seu § 2º; b) que o art. 184 trata de uma norma penal em branco, sendo regulado, atualmente, pelas Leis 9.609/98 e 9.610/98 (Direito Civil); c) que "...o Direito Civil, que pode incidir sobre a matéria de forma mais ampla, não considera ato atentatório aos direitos do autor ou aos que lhe são conexos, o distribuir, vender, expor à venda, alugar, introduzir no País, adquirir, ocultar e ter em depósito objetos ilicitamente reproduzidos com o fim de obter lucro..." (f. 47); d) que, logo, "...não poderá o Direito Penal, que incide subsidiariamente, assim o considerar", conforme o art. 104 da Lei 9.610/98 (f. 47); e no mérito, a) que "...as condutas previstas no § 2º do art. 184 do CP não traduzem uma proteção à propriedade imaterial, sendo norma inaplicável, uma vez que não encontra respaldo nas disposições da legislação que a complementa, razão pela qual deve ser o apelante absolvido por não constituir o fato descrito na denúncia infração penal" (f. 47); b) que o § 2º do art. 184 do CP aplica-se somente às "...pessoas pobres, visando à própria subsistência..." (f. 47); c) que os tribunais já decidiram "...que o ambulante analfabeto, que vende fitas piratas, não pratica o delito do art. 184, § 2º, por não ter condições

de saber sobre a ilicitude de seu comportamento, incorrendo em um erro de tipo..." (f. 47); d) que há um conflito, pois a Constituição Federal "...garante vida humana digna, em diversos de seus dispositivos, mas também protege a propriedade e de forma específica a obra intelectual" (f. 48); e) que deve ser excluída a "...figura de agentes miseráveis do conceito de sujeito ativo do delito em tela, fazendo prevalecer o direito à vida humana digna" (f. 48); f) que deve ser utilizada, "...como pena em abstrato, no § 2º do art. 184 do CP, aquela prevista pela Lei 8.635, de 1993, que previa reclusão de um a quatro anos ao crime em comento, com oportunidade para oferecimento da suspensão condicional do processo ao apelante, uma vez que preenchidos os pressupostos objetivos de tal instituto" (f. 49).

Almeja a absolvição do acusado e, com invocação do princípio da eventualidade, se declare a inconstitucionalidade da Lei 10.695/03, pautando-se os julgadores na pena abstratamente cominada no § 2º do art. 184 do CP, anteriormente à entrada em vigor da referida lei, que introduziu os parágrafos constantes do mesmo artigo (art. 184 do CP).

Há contra-razões (f. 51/55).

O Ministério Público de 2º grau, em r. parecer da lavra do experiente Procurador de Justiça, Dr. Rogério Greco (f. 62/67), recomenda o provimento, em parte, do recurso, a fim de ser aplicada a circunstância atenuante da confissão espontânea.

É, em síntese, o relatório. Passa-se à decisão.

Conhece-se do recurso, próprio e tempestivamente aviado.

Da preliminar.

Inexiste a invocada inconstitucionalidade da Lei 10.695, de 1º.07.03, à míngua de vislumbre de qualquer violação dos princípios fundamentais do Direito Penal previstos no art. 5º da *Lex Major*, que trata dos direitos e garantias individuais.

Ademais, a elevação da pena mínima cominada a determinado ilícito (aqui o de violação de direito autoral), quando necessária e oportuna, não viola a Constituição Federal.

Rejeita-se, pois, a preliminar.

Do mérito.

A materialidade delitiva ficou evidenciada através do boletim de ocorrência de f. 6/7 e do laudo pericial de autenticidade (f. 9/10). A autoria também é inconteste, em face da confissão do réu, tanto perante a autoridade policial (f. 8/8v), quanto em juízo (f. 20/21).

Segundo a prova dos autos, policiais militares, em diligências no Bairro Santa Clara, localizado na cidade de Divinópolis, apreenderam dezenas de CDs piratas que estavam em poder do ora apelante.

A verdade é que, ao contrário do que alega o apelante, o crime do art. 184, § 2º, do CP está, às inteiras, configurado nos autos.

Para a configuração do referido delito (violação de direito autoral), é indispensável que o agente tenha consciência de que a "obra intelectual, fonograma ou videofonograma" tenha sido produzida ou reproduzida "com violação de direito autoral", ou seja, precisa ele (agente) agir com dolo.

Demonstradas estão não só a materialidade do delito (tendo em vista o conteúdo da perícia de f. 9/10, da qual se pode inferir que o material apreendido era realmente falsificado), mas, também, a autoria do crime, uma vez que foi o próprio apelante quem confirmou que adquiriu os 155 CDs "piratas":

...que o interrogando adquiriu os CDs de camelôs em Belo Horizonte, na Av. Afonso Pena, perto da rodoviária; que o interrogando, antes de ser preso, comercializou os CDs falsos por cerca de dois meses; o interrogando vendia os CDs mesmo sendo ilegal, sendo que conhecidos seus o avisaram que seria perigoso; que o interrogando não teve alternativa, pois o interrogando possui três filhos e

necessitava do dinheiro; que o interrogando, depois desses fatos, foi novamente preso com CDs falsos na cidade de Itaúna/MG, onde também responde a processo criminal... (f. 20).

A Constituição Federal em seu art. 5º, XXVII, prevê, *in litteris*: “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”.

Portanto, autorizar a cópia e venda clandestina de CDs, ou de qualquer outro produto, é agir *contra legem*. Daí, constituir fato que deve ser amplamente combatido.

Pondere-se que o direito autoral é o meio de vida de muitas pessoas, sejam elas famosas ou não. Permitir a violação desse direito, além de ir contra a lei, é condenar os verdadeiros trabalhadores à miséria, pois os artistas e escritores, dentre outros, sustentam a si e a suas famílias com o dinheiro da venda de seus produtos originais, não ganhando um centavo sequer com o comércio clandestino de produtos falsificados.

Pondere-se, mais, que a venda de CDs pirateados lesa não só o artista, mas a indústria fonográfica, causando desemprego, além de representar redução de tributos, em prejuízo de toda a comunidade.

Pondere-se, ainda, que, se insignificante fosse o bem jurídico tutelado, ou seja, o direito autoral, não estaria ele inserido no rol dos direitos e garantias fundamentais a que se refere o art. 5º, XXVII, da *Norma Normarum*.

Pretende o apelante a aplicação da pena que estava prevista no art. 184 do CP anteriormente à vigência da Lei 10.695/03. Registre-se que o apelante foi preso em flagrante em 1º de novembro de 2003, e a Lei 10.695 foi publicada anteriormente, ou seja, em 1º de julho de 2003. Logo, quando a pena (esta de um a quatro anos) prevista no art. 184 do CP estava revogada, o que vale dizer, não mais poderia, por razões óbvias, ser-lhe aplicada.

A propósito, segundo observou, com lucidez, o Procurador Rogério Greco:

...como o apelante praticou o fato criminoso em 1º de novembro de 2003, isto é, após a entrada em vigor da Lei 10.695, de 1º de julho de 2003, não se pode aplicar, como é cediço, o tipo penal anterior, já revogado, razão pela qual a proposta de suspensão condicional do processo se torna impossível, tendo em vista a pena mínima cominada ao § 2º do art. 184 do Código Penal, vale dizer, dois anos (f. 65).

O ilustre Procurador de Justiça, Dr. Rogério Greco, observou, ainda: “...deverá, no entanto, ser aplicada a circunstância atenuante relativa à confissão espontânea, mesmo tendo sido a pena-base fixada em seu patamar mínimo” (f. 65).

Todavia, desassiste-lhe razão, pois a r. sentença verberada fez aplicação da confissão espontânea, tanto é que fixou a pena-base no seu patamar mínimo.

Ainda a propósito, conforme entendimento doutrinário majoritário e já pacificado neste Sodalício, através da Súmula 42 aprovada pelo Grupo de Câmaras Criminais, nenhuma circunstância atenuante pode reduzir a pena aquém do mínimo legal, como nenhuma agravante pode aumentá-la além do máximo cominado.

Finalmente, no que tange à pena fixada, não está a merecer qualquer reparo, porquanto analisadas, percucientemente, as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

À luz do exposto, em preliminar, rejeita-se a inconstitucionalidade argüida, e, no mérito, nega-se provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Beatriz Pinheiro Caires* e *Reynaldo Ximenes Carneiro*.

**Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.**

-:-:-