



Como pesquisar

As sentenças estão dispostas no sumário em ordem alfabética, preponderantemente a partir do nome da ação. Para acessar o inteiro teor com maior celeridade, clique sobre a titulação desejada com o botão esquerdo do mouse.

Sumário

Violação de direito autoral – Autoria – Materialidade – Prova – Co-culpabilidade do Estado – Inaplicabilidade – Confissão espontânea – Reincidência – Preponderância da circunstância atenuante – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos ou sursis – Impossibilidade – Procedência do pedido.....	2
Violação de direito autoral – Princípio da intervenção mínima – Princípio da adequação social – Ofensa relevante aos bens jurídicos penalmente protegidos – Não ocorrência – Infração penal não caracterizada – Absolvição – Improcedência do pedido.....	9
Violação de direito autoral – Venda de CD e DVD contrafeitos – Autoria – Materialidade – Prova – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Prestação pecuniária – Multa – Sursis – Inaplicabilidade – Procedência do pedido.....	13
Violação de direito autoral – Venda de CD pirata – Ofensa relevante aos bens jurídicos penalmente protegidos – Não-ocorrência – Princípio da adequação social e intervenção penal mínima – Infração penal não-caracterizada – Absolvição – Improcedência do pedido	22

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 	
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Violação de direito autoral – Autoria – Materialidade – Prova – Co-culpabilidade do Estado – Inaplicabilidade – Confissão espontânea – Reincidência – Preponderância da circunstância atenuante – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos ou sursis – Impossibilidade – Procedência do pedido		
COMARCA:	Divinópolis		
JUIZ DE DIREITO:	Dalton Soares Negrão		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0223 08 251082-5	DATA DA SENTENÇA:	-
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	Jucimara Araújo Ribeiro		

SENTENÇA

Jucimara Araújo Ribeiro, qualificada nos autos, foi denunciada como incurso nas sanções do Art. 184, § 2º, do CP, porque, segundo a denúncia, no dia 09/05/2008, por volta das 15 horas, na Av. 1º de Junho, próximo ao n. 269, Centro, nesta cidade, na condição de vendedora ambulante, expunha à venda com intuito de lucro, 191 (cento e noventa e uma) cópias de CD's e 91 (noventa e um) cópias de DVD's de títulos diversos, os quais são obras fonográficas e foram reproduzidas com violação de direito autoral, sendo detectada a falsidade dos mesmos.

A denunciada foi presa em flagrante.

Constam dos autos o APFD às f. 05/08, o Boletim de Ocorrência de f. 20/22, o Laudo Pericial de f. 27/28, o Auto de Apreensão de f. 31, a CAC e a FAC da ré.

Em autos apartados (0223 08 250882-9), foi requerido o Relaxamento de Prisão cumulado com pedido de Liberdade Provisória, sendo que esta última foi deferida, conforme cópia da decisão constante às f. 45/46.

A denúncia foi recebida em 13/06/2008, às f. 48.

Devidamente citada, a ré apresentou Resposta à Acusação às f. 56/57.

Na audiência de instrução, às f. 81/85, duas testemunhas foram ouvidas, sendo a acusada interrogada ao final.

Nenhuma diligência foi requerida.

Nas alegações finais, às f. 86/90, o Ministério Público pediu a procedência da denúncia, com a condenação da acusada.

A defesa apresentou alegações finais às f. 91/103, requerendo a absolvição da ré, alegando a causa excludente de ilicitude de inexigibilidade de conduta diversa; argumentou ainda acerca da inconstitucionalidade do art. 184, §2º, trazendo, os argumentos do direito ao trabalho e a teoria do direito penal mínimo; ou, em caso de condenação pleiteia a aplicação da pena base no mínimo legal, o reconhecimento da atenuante de confissão, a substituição por pena restritiva de direito e, por fim, a isenção do pagamento das custas processuais.

É o relatório. Decido.

Não há preliminares a serem apreciadas ou nulidades a serem sanadas.

Passo ao exame do mérito.

Cuidam os autos da ação penal pública em que figura como denunciada Jucimara Araújo Ribeiro, como incurso no delito capitulado no art. 184, § 2º do Código Penal, imputando-se à acusada a prática, em tese, de venda de CD's e DVD's reproduzidos com violação de direito autoral.

Estabelece o art. 5º, XXVII, da Constituição Federal: “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.”

Donde se extrai que a cópia sem a autorização dos autores, assim como a venda clandestina de CD's, ou de qualquer outro produto, constitui crime previsto no art. 184, §2º do CP, com a redação dada pela Lei 10.695 de 01/07/2003, que majorou a pena mínima cominada ao tipo penal em enfoque para 02 (dois) anos de reclusão, mantendo a máxima em 04(quatro) anos.

A materialidade delitativa está devidamente comprovada pelo Auto de Apreensão de f. 31 e pelo Laudo Pericial de f. 27/28, que atesta que os CD's e DVD's apreendidos não eram originais.

A autoria é inconteste, posto que a ré confessou a prática do crime. Do seu interrogatório prestado em juízo às f. 85 se extrai:

“... que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que tinha consciência de que é vedado pela lei comercialização de CDs e DVDs não originais; que indagada por que mesmo sabendo da ilicitude vendia produtos ilícitos, esclarece que estava passando por dificuldades, que trabalhava dando faxinas na casa de uma mulher, todavia esta mudou de cidade, a interrogada perdeu o trabalho que a sustentava ...”

De se ressaltar que não vislumbro vícios na confissão e eles não foram alegados, razão pela qual ela serve, perfeitamente, para embasar a condenação do réu, especialmente porque encontra respaldo nos demais elementos probatórios.

“A confissão, já chamada rainha das provas, é peça valiosa na formação do convencimento judicial. Toda vez que surgir de maneira espontânea, traduzindo a assunção da

responsabilidade e afastada a mais remota hipótese de auto-imputação falsa, constitui elemento valioso para justificar a condenação” (TACrimSP, RJDTACrim 40/221).

Para a configuração do crime de 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, ainda que seja na modalidade de expor à venda, como é o caso.

Observa-se, pelo interrogatório da ré, que ela tinha plena consciência que os CD’s que expunha à venda eram falsos, haja vista que confirmou que realmente vendia CD’s e DVD’s “piratas”.

Corroborando, o Policial Militar Marcos Vinícius de Miranda, ouvido em sede flagrancial, cujas palavras foram ratificadas em juízo às f. 83, disse:

“... que na data de hoje receberam uma denúncia de que Jucimara Araújo Ribeiro estaria vendendo cd’s e dvd’s falsificados na esquina da 1º de junho com a Rua Goiás; que o depoente se dirigiu até o local com mais dois policiais, sendo uma feminina e um masculino; que chegando no local abordaram Jucimara e verificaram ao seu lado uma sacola preta com os cd’s e dvd’s ...” (APFD, f. 05).

Observo que a defesa argumentou que a ré faria jus à absolvição pela inexigibilidade de conduta diversa (f. 93/95), alegando que a venda dos produtos falsificados tinha o desiderato de prover o sustento da mesma e de sua família.

No entanto, entendo que a necessidade de prover o sustento próprio não justifica a prática delitativa, haja vista que a denunciada tinha plena consciência da ilicitude do fato, conforme já mencionado.

Ora, a meu ver, o fato da acusada não ter condições dignas de sustentar a família não a autoriza a lesar os direitos dos artistas dos CDs que vendia, nem de terceiros que detenham os respectivos direitos autorais.

A jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais também aponta nesse sentido:

“DIREITO AUTORAL - VENDA DE CDs PIRATAS - INEXIGIBILIDADE DE CONDOTA DIVERSA - ESTADO DE NECESSIDADE - PENA DE MULTA - PROPORCIONALIDADE COM PENA CORPORAL - 1. Restando comprovadas autoria e materialidade, bem como o elemento subjetivo do tipo, não prosperam eventuais teses de inexigibilidade de conduta diversa ou de estado de necessidade, já que as excludentes são usadas como mera desculpa da prática delituosa, pois ficou claro que tinha conhecimento e consciência da ilicitude que praticava, com objetivo de lucro. - 2. O fato de o réu ser pobre, estar desempregado e sem condições dignas de sustentar a família não o autoriza a lesar os direitos dos artistas dos CDs que vendia, nem de terceiros que detêm os respectivos direitos autorais. - 3. ...omissis... - 4. Recurso Parcialmente provido.” (TJMG. Ap. nº 1.0223.04.157245-2/001. Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos).

Logo, não prospera a tese de inexigibilidade de conduta diversa, já que esta excludente é comumente usada como mera desculpa da prática delituosa.

Noutro passo, a defesa pugnou pelo reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 184, §2º do Código Penal, ao argumento de afronta ao princípio da legalidade estrita (f. 95/97), por trazer um tipo penal genérico, vago e impreciso.

Contudo, tal argumento também não merece prosperar, pois entendo que a vagueza no texto da lei penal se justifica pela existência das chamadas normas penais em branco em nosso ordenamento jurídico.

Como cediço, não há uma definição específica e limitada para a expressão “direito autoral” no Código Penal Brasileiro, sendo que ela se explica por outra norma. Por outro lado, não se poderia deixar sem proteção as criações humanas, fonte de sustento para alguns, por uma indeterminação semântica, sob pena de se ver feridos direitos individuais fundamentais dos artistas.

De modo que, em face da necessidade de proteção, criou-se uma norma penal, cuja complementação e interpretação dos termos se daria (e se dá) por meio de outra lei. Assim, o tipo penal do art. 184 e seus parágrafos são normas penais em branco, necessitando da Lei 9.610/98 para complementá-lo.

Observo que este argumento da defesa foi, inclusive, objeto de incidente de inconstitucionalidade suscitado pela 5ª Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais perante a Corte Superior do preclaro sodalício mineiro – Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0145.04.173445-3/002 na Apelação Criminal nº 1.0145.04.173445-3/001.

De se ressaltar que a colenda Corte Superior julgou improcedente, por maioria, o incidente de inconstitucionalidade, ao entendimento de que a matéria está bem definida dentro da Lei Penal.

Assim, como já ressaltado acima, entendo que não há inconstitucionalidade no art. 184, §2º do Código Penal. Logo, afastado esta tese da defesa.

Vejo que a defesa ainda argumentou que o cidadão tem o direito ao trabalho, pugnando pela absolvição da denunciada sob a alegação de que cabia a ela buscar meios próprios de sobrevivência.

No entanto, esta tese deve ser afastada, pois não pode servir como justificativa para a prática de delitos. Ora, várias alternativas criativas de trabalho são perfeitamente aceitas e toleradas pela sociedade, sendo que muitas delas, apesar de se tratar de trabalho informal não caracterizam qualquer conduta criminosa.

De modo que, como dito, uma co-culpabilidade do Estado neste caso, não justifica a prática do delito em questão. Assim, afastado este argumento da defesa.

Por fim, a defesa pugnou pela absolvição da denunciada, invocando a teoria do direito penal mínimo, ao argumento de que o Direito Penal deve ser utilizado como ultima ratio, após o devido esgotamento de todos os outros meios de controle social, conforme se vê às f. 99/101.

Com efeito, o princípio da intervenção mínima ou direito penal mínimo propõe ao ordenamento jurídico uma redução dos mecanismos punitivos do Estado ao mínimo necessário. De modo que, a intervenção penal somente se justificaria quando é definitivamente indispensável à proteção dos cidadãos. O Direito Penal deve apenas penalizar as condutas mais graves e perigosas que lesem os bens jurídicos de maior relevância.

Nesse contexto, cabe enfatizar que a indústria fonográfica é muito afetada pela conduta de quem vende os CD's e DVD's ilicitamente, haja vista que estes vendem os produtos por um preço bem mais em conta que os originais, e, por isso, conquistam a preferência da grande massa de compradores, interessados mais em preço do que em qualidade.

Uma simples e rápida pesquisa na internet revela o quão séria é a situação da indústria fonográfica, o que implica no reconhecimento da relevância da conduta perpetrada por quem vende CD's e DVD's falsificados.

Pode-se destacar o seguinte noticiário:

"... No setor de trabalho, é estimado pelo conselho que para cada emprego informal criado (como uma nova barraca de camelô), seis formais sejam perdidos e que cerca de 2 milhões de empregos são fechados (ou deixam de ser abertos) por ano por causa da pirataria.

O Brasil também está entre os dez primeiros países com maior incidência de pirataria musical conforme relatório da Federação Internacional da Indústria Fonográfica (IFPI). Segundo dados da federação, entre 2003 a 2005, 40% dos CDs contendo música foram pirateados no país..." (Do site: <http://verdesmares.globo.com/v3/canais/noticias.asp?codigo=193461&modulo=125>)

Logo, a meu ver, a situação reclama, sim, a atuação do Estado no combate ao comércio ilícito de CD's e DVD's, além de outros produtos falsificados, justificando-se a intervenção do Direito Penal, afastando-se as teses absolutórias da defesa.

Assim, entendo que restaram comprovadas a materialidade e a autoria, sendo que a conduta da ré amolda-se perfeitamente ao tipo previsto no art. 184, §2º do CP, não havendo causa que exclua o crime ou a isente de culpa, impondo-se a condenação da mesma no delito em questão.

Ante o exposto, julgo procedente a denúncia, para condenar, COMO DE FATO CONDENO Jucimara Araújo Ribeiro, qualificada nos autos, nas penas previstas no art. 184, § 2º do Código Penal.

Passo à fixação da pena.

Para a individualização da pena da acusada Jucimara Araújo Ribeiro, pela análise das circunstâncias do art. 59 do mesmo diploma legal, verifico que a culpabilidade, hoje entendida como juízo de censurabilidade, não extrapola a reprovabilidade prevista no próprio tipo penal. Portanto, esta condição não lhe desfavorece.

A ré possui péssimos antecedentes, inclusive já fora condenada duas vezes pela prática deste mesmo crime, conforme se denota da CAC de f. 37/39. Assim, esta condição lhe desfavorece.

A conduta social da ré Jucimara Araújo Ribeiro foi pouco explorada nos autos, razão pela qual não pode ser aferida. Assim, esta condição não lhe desabona.

À falta de elementos que possam aferir a personalidade da agente, presumo-a boa. Assim sendo, esta condição não lhe desabona.

O motivo do crime era burlar o sistema com venda de cópias de CD's e DVD's "piratas" buscando lucro fácil, o que é intrínseco ao tipo penal. Logo essa circunstância não milita em desfavor da acusada.

As circunstâncias do crime também não ressaltam em desfavor da acusada, sendo inerentes ao tipo penal imputado à ré. Portanto, esta condição não lhe desfavorece.

O crime praticado pela acusada Jucimara Araújo Ribeiro causa prejuízos aos autores dos produtos originais, além de representar redução na arrecadação de tributos, em prejuízo de toda a comunidade. Contudo, tais condições são intrínsecas à reprovabilidade do tipo penal em questão. Assim, as conseqüências do crime não lhe são desfavoráveis.

Não se pode dizer que o comportamento da vítima (a Sociedade) tenha contribuído para a prática do delito, razão pela qual esta condição não milita em desfavor do denunciado.

O art. 184, §2º, do Código Penal comina penas de reclusão de dois a quatro anos e multa.

Por tudo isso, analisadas as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, fixo-lhe a pena-base em 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão e 15(quinze) dias-multa.

Considerando o concurso entre a circunstância atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, tenho que a atenuante deve preponderar, já que demonstra um aspecto positivo da personalidade da agente, de acordo com o art. 67 do Código Penal.

Assim, reduzo a reprimenda em 03 (três) meses de reclusão e 05 (cinco) dias-multa, passando-a ao patamar de 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Não há causas gerais ou especiais de diminuição ou de aumento de pena a serem consideradas.

Assim, à míngua de outras circunstâncias modificadoras torno a pena definitiva no seguinte patamar: 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Fixo o regime da pena como sendo inicialmente o semi-aberto, nos termos do art. 33, do Código Penal.

Considerando a ausência de elementos de prova acerca da situação financeira da ré, fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

A ré não preenche os requisitos subjetivos para a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, nem para a concessão do benefício do sursis, (art. 44 e art. 77, II do

Código Penal) tendo em vista que já existe, inclusive, condenação contra ela pela prática de crime da mesma espécie.

Considerando que a ré respondeu ao processo livre por toda a instrução, e, considerando o regime inicial de cumprimento de pena, concedo-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Custas pela sentenciada, contudo, suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 12 da lei 1.050/60, por estar amparada pela Defensoria Pública.

Determino a destruição dos CD's e DVD's apreendidos às f. 31, cumpridas as formalidades legais.

Transitada em julgado:

Lance-se o nome da ré no rol dos culpados.

Procedam-se às necessárias comunicações e anotações, inclusive à Justiça Eleitoral.

Anotados, expeça-se Guia de Execução e remeta-se a Vara de Execução Criminal, com a documentação pertinente, para os fins devidos.

P.R.I. Intimem-se pessoalmente a denunciada, a Ilustre Defensoria Pública e o Ilustre Representante do Ministério Público.

Divinópolis, ____ / ____ / 2010.

Dalton Soares Negrão

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Violação de direito autoral – Princípio da intervenção mínima – Princípio da adequação social – Ofensa relevante aos bens jurídicos penalmente protegidos – Não ocorrência – Infração penal não caracterizada – Absolvição – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Narciso Alvarenga Monteiro de Castro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	DATA DA SENTENÇA:	24/06/2008
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

1)- Do Relatório

Vistos etc.

O Ministério Público de Minas Gerais ofereceu denúncia crime contra: ..., brasileiro, solteiro, vendedor ambulante, nascido em ..., natural de ..., filho de ... e de ... residente na Av. ..., nº ..., Bairro ..., nesta capital, como incurso nas sanções do art. 184, § 2º, do CP.

Narra a denúncia que no dia 25/10/2004, por volta das 15 horas, na Av. ... esquina com Rua ..., nesta capital, o denunciando foi abordado por policiais militares enquanto expunha à venda Compact Disc's, fitas de vídeo e fitas K7, com características de serem contrafeitos, sendo apreendidos por policiais designados, no sentido de combater a divulgação e comercialização dos mesmos.

Aduz que foram recolhidos na data e local mencionados, 130 (cento e trinta) compact disc's, 30 DVD's, 02 (duas) fitas de vídeos VHS e 650 (seiscentos e cinquenta) fita K7 produzidas com violação a direito autoral.

Narra ainda que a falsidade dos produtos apreendidos foi comprovada no laudo de perícia de f. 13/16, consubstanciada a materialidade do crime.

O inquérito policial é composto pela Portaria de f. 05, recibo de f. 11, auto de apreensão de f. 12 e laudo de f. 13/16.

A denúncia foi recebida em 15/03/2005. À f. 53, foi juntado auto de destruição dos objetos apreendidos.

Posteriormente, não sendo possível a localização do acusado, foi o mesmo citado por edital (f.88-v.). Porém, conforme certidão de f. 89, o mesmo não compareceu ao interrogatório designado. À f. 91, apresentando o seu defensor as alegações preliminares, informando o atual endereço do acusado.

No entanto, não sendo novamente possível a localização de ... (f. 101-verso), foi inquirida uma testemunha arrolada pelas partes, sendo dispensadas as demais (f. 102/103).

Na fase do art. 499, as partes nada requereram.

Em sede de alegações finais, o Ministério Público requereu a absolvição do acusado com fundamento no princípio da adequação social (f. 108/110). A defesa, no mesmo sentido, pugnou pela absolvição do acusado, com fundamento no art. 386, III, do CPP, alegando atipicidade da conduta e, alternativamente, fixação da pena no mínimo legal (f. 111/116).

Às f. 120/121, foi juntada CAC atualizada do acusado.

2)- Da Fundamentação

Trata-se de ação penal pública incondicionada movida pelo Ministério Público contra o acusado ..., imputando-lhe a conduta tipificada no art. 184, § 2º, do CPB.

A denúncia, a meu ver, não merece acolhida.

A conduta praticada pelo acusado, consistente na comercialização de CD's, DVD's, fitas VHS e fitas K7 falsificados, embora formalmente típica, não é dotada de antinormatividade, numa concepção material da tipicidade penal.

Segundo orienta o princípio da intervenção mínima, basilar do direito penal brasileiro, o poder incriminador do Estado deve limitar a sua atuação quando outros ramos do direito forem insuficientes para coibir a conduta socialmente inadequada. Isso significa que o Estado deve esgotar todos os outros meios de controle social para a tutela do bem protegido, a fim de que possa encontrar respaldo à atuação do seu poder punitivo.

O direito penal deve ser a ultima ratio, assumindo feição subsidiária e fragmentária. Ou seja, deve ele se restringir a castigar as ações de significativa gravidade praticadas contra os bens jurídicos mais importantes.

In casu, verifica-se desnecessária a incidência do tipo penal previsto para punição da conduta praticada pelo acusado.

A violação aos direitos autorais é um problema global que deve ser encarado sob o ponto de vista social. De certo que a reprodução e comercialização de produtos falsificados devem ser, de plano, combatidas.

No entanto, o Estado se vê longe da atuação mais coerente. Deixando a hipocrisia de lado, é fácil constatar que o próprio atua numa posição que lhe permite ser apelidado de um dos

maiores fomentadores da atividade tida como ilícita. Não é difícil encontrar diversos lugares onde artigos pirateados e contrabandeados são comercializados sem o menor pudor. Tal fato se tornou aceitável pela esmagadora parcela da população, consumidora assídua dos produtos, e o que é pior, deixou de ser coibido pelo próprio Estado. Diversos são os shoppings populares, autorizados pelo Estado, para comercialização de artigos ditos "populares", mas que, na verdade, são uma grande feira de pirataria. Tudo o que se vende são materiais falsificados, sem notas fiscais. Para ser mais explícito, basta citar dois velhos conhecidos dos belorizontinos: ... e ...

Inclusive, a discussão acerca da ilegalidade da pirataria vem sendo encarada sob outro ângulo. Segundo artigo publicado na Folha de São Paulo em 30/07/2006, de autoria do mestre Joaquim Falcão, membro do Conselho Nacional de Justiça, o problema da violação dos direitos autorais é uma questão econômica, muito mais do que uma necessidade de implementação legal.

O referido mestre aponta a incapacidade das empresas produzirem produtos compatíveis com o nível de renda do consumidor brasileiro, dentro da política financeira e tributária, como principal consequência da ilegalidade:

"(...) em vez de campanhas publicitárias milionárias, ações policiais e judiciais e da permanente intimidação moral do consumidor, as empresas deveriam investir para reduzir custos, aumentar a eficiência e adaptar seus modelos de produção à realidade dos países emergentes. O exemplo do computador legal é, pois, significativo. Há no fim do túnel uma saída mais inteligente do que a repressão legal e a intoxicação publicitária (...)"

Destarte, como punir penalmente o acusado, vendedor ambulante de CD's e DVD's falsificados, se os outros meios de repressão ainda não estão sendo utilizados com veemência? Não seria suficiente a contumaz atuação da Receita Federal e dos demais órgãos de fiscalização existentes?

Adequando-se a conduta do acusado aos referidos fatos sociais, concluo inadmissível a aplicação da sanção prevista no tipo penal. Ora, o mínimo de dois anos de reclusão, taxativo ao crime de violação de direitos autorais, é pena demasiadamente exagerada para o caso apurado na denúncia, mormente porque existem outros meios de eficaz combate à falsificação, tais como, apreensão das mercadorias e multa administrativa. O tipo penal ali previsto, ao meu ver, deve incidir sobre os verdadeiros responsáveis pela reprodução e distribuição dos produtos pirateados, que almejam lucro imensurável e quase sempre são comandados por organizações criminosas.

O princípio da adequação social vem ganhando aceitação entre os doutrinadores penais, entre eles, Cezar Roberto Bitencourt, que nos ensina o verdadeiro objetivo da norma penal:

"o tipo penal implica uma seleção de comportamentos e, ao mesmo tempo, uma valoração (típico já é penalmente relevante). Contudo, também é verdade, certos comportamentos, em si mesmos típicos, carecem de relevância por serem correntes no meio social, pois, muitas vezes, há um descompasso entre as normas penais incriminadoras e o socialmente permitido

ou tolerado." (BITENCOURT, César Roberto. Tratado de Direito Penal, 8ª ed., Saraiva, 2003, p. 222).

A teoria da tipicidade conglobante, desenvolvida por Zaffaroni, também demonstra a necessidade de correta adequação da norma penal, por meio da análise do seu verdadeiro alcance proibitivo:

"Tipicidade conglobante é a averiguação da proibição através da indagação do alcance proibitivo da norma não considerada isoladamente, e sim conglobada na ordem normativa. É um corretivo da tipicidade legal, posto que pode excluir do âmbito do típico aquelas condutas que apenas aparentemente estão proibidas, como acontece no caso exposto do oficial de justiça, que se adequa ao 'subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel' (art. 155 do CP), mas que não é alcançada pela proibição do não furtarás" (Manual de Direito Penal Brasileiro, 2ª ed., São Paulo, RT, 1999, p. 459)

Portanto, a tipicidade penal exige uma ofensa relevante aos bens jurídicos penalmente protegidos para que possa caracterizar suficientemente o injusto penal. É necessária uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta e a penalidade a ser imposta.

Por essa razão, entendo que o fato praticado pelo acusado deve ser coibido por outros meios de atuação do órgão estatal, mormente porque os seus antecedentes criminais não indicam outras condutas desabonadoras a merecer privação de sua liberdade de locomoção. Como se extrai dos autos, o acusado é pessoa simples, ganhando a vida como camelô ambulante, talvez não por opção, mas porque o mundo do subemprego é a única coisa que ainda resta para se ganhar a vida.

Enfim, diante da análise do caso concreto descrito na denúncia, e por não encontrar conduta penalmente relevante, em razão da existência de outros meios eficazes de coibição e punição do acusado, imprescindível se torna o afastamento da incidência da conduta típica descrita no art. 184, § 2º do CP, com conseqüente absolvição do mesmo.

3- Do Dispositivo

Pelo exposto e por tudo o mais que dos autos consta, julgo improcedente a denúncia, absolvendo o acusado ... da conduta descrita na denúncia, com fundamento no art. 386, III, do CPP.

Transitada em julgado a presente decisão, arquivem-se os autos.

P.R.I.

Belo Horizonte, 24 de junho de 2008

NARCISO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO

Juiz de Direito da 8ª Vara Criminal/BH

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 	
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Violação de direito autoral – Venda de CD e DVD contrafeitos – Autoria – Materialidade – Prova – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Prestação de serviços à comunidade – Prestação pecuniária – Multa – Sursis – Inaplicabilidade – Procedência do pedido		
COMARCA:	Jequeri		
JUIZ DE DIREITO:	Valdiney Camilo Campos		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0355.08.011964-5	DATA DA SENTENÇA:	03/02/2009
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	M. E. da S. B.		

SENTENÇA

I – HISTÓRICO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS ofereceu denúncia contra M. E. da S. B., brasileira, casada, comerciante, nascida aos 02/01/1941, filha de S. G. da S. e F. P. F., residente e domiciliada à Rua ..., nº ..., Centro, Jequeri/MG, imputando-lhe a conduta descrita no art. 184, §2º, do Código Penal.

Narrou a denúncia que, no dia 17/12/2007, por volta de 13h19min, no estabelecimento comercial denominado Loja da ..., na praça Tenente Mol, nº ..., Centro, Jequeri, a denunciada vendia e expunha à venda, com intuito de lucro, cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação de direito do autor, de artista intérprete ou executante, ou direito do produtor de fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente. Foram apreendidos no comércio da denunciada 179 DVD's de artistas diversos e 01 CD, além de 27 capas de DVD's, sendo todos falsificados.

A denúncia inicialmente capitulou os fatos como crime de contrabando ou descaminho, previsto no art. 334, do CP, mas posteriormente a peça foi aditada para corrigir o equívoco.

Com a exordial, vieram os documentos de f. 04/27, dentre os quais os laudos periciais de f. 19/20.

CAC à f. 30.

A denúncia foi recebida no dia 28/06/2008 (f. 40).

Defesa preliminar apresentada às f. 49/50, sendo sustentado que o próprio Poder Público vem oficializando a prática do ilícito em questão, permitindo que os comerciantes exponham a venda os CD's e DVD's falsificados, o que teria descriminalizado a conduta.

Audiência de instrução e julgamento realizada às f. 61/65, com o interrogatório da ré e oitiva de testemunhas.

Em alegações finais o Ministério Público pleiteou a condenação do réu, nos termos da denúncia, e a defesa pugnou pela absolvição, reiterando a tese apresentada na defesa preliminar (f. 66/70 e 71/72).

É a síntese do necessário.

Passo a decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de ação penal pública incondicionada proposta pelo Ministério Público contra M. E. da S. B., pela prática do delito tipificado no art. 184, §2º, do Código Penal.

Não havendo preliminares a serem analisadas ou nulidades argüidas, ou que devam ser declaradas de ofício, passo ao exame do mérito.

Os fatos descritos na denúncia são típicos e não foram opostas quaisquer excludentes de ilicitude ou culpabilidade, razão pela qual, basta uma análise de autoria e materialidade para se chegar a uma conclusão.

Dispõe o art. 184, 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.

§ 3º. Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente:

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

§ 4º. O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto.

Cabe inicialmente esclarecer o que vem a ser direitos do autor. Segundo Carlos Alberto Bittar, o direito autoral “é o ramo do Direito Privado que regula as relações jurídicas, advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências. (...) As relações regidas por esse Direito nascem com a criação da obra, exurgindo, do próprio ato criador, direitos respeitantes à sua face pessoal (como os direitos de paternidade, de nomeação, de integridade da obra) e, de outro lado, com sua comunicação ao público, os direitos patrimoniais (distribuídos por dois grupos de processos a saber, os de representação e os de reprodução da obra, como, por exemplo, para as músicas, os direitos de fixação gráfica, de gravação, de inserção em fita, de inserção em filme, de execução e outros)”.

A Constituição da República assegura aos autores o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissíveis aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar (art. 5º, XXVII), sendo a Lei 9.610/98 o diploma que trata dos direitos autorais.

Assim, visando dar guarida a esse direito garantido constitucionalmente, as Leis 6.895/80, 8.635/93 e 10.695/03 disciplinaram o crime de violação de direito autoral, na esperança de reprimir a conduta daqueles que reproduzem as obras intelectuais e as comercializam, sem a autorização dos autores respectivos ou de seus representantes.

Todavia, como comumente ocorre no Brasil, as leis cada vez mais são desrespeitadas e a cada dia que passa aumenta mais o desrespeito aos direitos do autor. Alguns sugerem que o problema é de cunho social, outros que se trata de verdadeira institucionalização da falsificação, com o próprio Poder Público fornecendo estrutura para que comerciantes possam livremente comercializar os produtos contrafeitos sem serem importunados.

A respeito da infração tipificada no §2º, do art. 184, do CP, ensina GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

(...) Trata o §2º de tipo misto alternativo, isto é, caso o agente pratique uma ou mais condutas cometerá um único delito (...) Distribuir (entregar a várias pessoas em diversos locais), vender (alienar por um preço determinado), expor a venda (exibir para atrair compradores, alugar (ceder o objeto por tempo determinado mediante o pagamento de certo preço), introduzir no País (fazer ingressar), adquirir (obter ou conseguir), ocultar (esconder ou disfarçar) ter em

depósito (manter alojado ou guardado) constituem as condutas alternativas que o agente pode concretizar. O objeto, neste caso, é a obra intelectual, o fonograma ou o videofonograma.

Exige ainda o dispositivo em questão, que o agente tenha o intuito de lucro, ao praticar qualquer das condutas do tipo.

Pois bem, vê-se que a norma penal em questão é daquelas chamadas normas penais em branco, vez que necessita de complementação por outra lei que, no caso, é a Lei 9.610/98, pois conceitos como obra intelectual, fonograma e videofonograma não foram definidos pelo CP.

O art. 5º da Lei 9.610/98 tratou de complementar o dispositivo penal objeto da presente ação.

Diz o aludido artigo:

Art. 5º. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - publicação - o oferecimento de obra literária, artística ou científica ao conhecimento do público, com o consentimento do autor, ou de qualquer outro titular de direito de autor, por qualquer forma ou processo;

II - transmissão ou emissão - a difusão de sons ou de sons e imagens, por meio de ondas radioelétricas; sinais de satélite; fio, cabo ou outro condutor; meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético;

III - retransmissão - a emissão simultânea da transmissão de uma empresa por outra;

IV - distribuição - a colocação à disposição do público do original ou cópia de obras literárias, artísticas ou científicas, interpretações ou execuções fixadas e fonogramas, mediante a venda, locação ou qualquer outra forma de transferência de propriedade ou posse;

V - comunicação ao público - ato mediante o qual a obra é colocada ao alcance do público, por qualquer meio ou procedimento e que não consista na distribuição de exemplares;

VI - reprodução - a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido;

VII - contrafação - a reprodução não autorizada;

VIII - obra:

a) em co-autoria - quando é criada em comum, por dois ou mais autores;

b) anônima - quando não se indica o nome do autor, por sua vontade ou por ser desconhecido;

c) pseudônima - quando o autor se oculta sob nome suposto;

d) inédita - a que não haja sido objeto de publicação;

e) póstuma - a que se publique após a morte do autor;

f) originária - a criação primígena;

g) derivada - a que, constituindo criação intelectual nova, resulta da transformação de obra originária;

h) coletiva - a criada por iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, que a publica sob seu nome ou marca e que é constituída pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem numa criação autônoma;

i) audiovisual - a que resulta da fixação de imagens com ou sem som, que tenha a finalidade de criar, por meio de sua reprodução, a impressão de movimento, independentemente dos processos de sua captação, do suporte usado inicial ou posteriormente para fixá-lo, bem como dos meios utilizados para sua veiculação;

IX - fonograma - toda fixação de sons de uma execução ou interpretação ou de outros sons, ou de uma representação de sons que não seja uma fixação incluída em uma obra audiovisual;

X - editor - a pessoa física ou jurídica à qual se atribui o direito exclusivo de reprodução da obra e o dever de divulgá-la, nos limites previstos no contrato de edição;

XI - produtor - a pessoa física ou jurídica que toma a iniciativa e tem a responsabilidade econômica da primeira fixação do fonograma ou da obra audiovisual, qualquer que seja a natureza do suporte utilizado;

XII - radiodifusão - a transmissão sem fio, inclusive por satélites, de sons ou imagens e sons ou das representações desses, para recepção ao público e a transmissão de sinais codificados, quando os meios de decodificação sejam oferecidos ao público pelo organismo de radiodifusão ou com seu consentimento;

XIII - artistas intérpretes ou executantes - todos os atores, cantores, músicos, bailarinos ou outras pessoas que representem um papel, cantem, recitem, declamem, interpretem ou executem em qualquer forma obras literárias ou artísticas ou expressões do folclore. (sem grifos no original).

Para elucidar ainda mais os conceitos, GUILHERME DE SOUZA NUCCI explica que “fonograma é todo som gravado, como os contidos em CD’s, fitas cassete, discos etc. Videofonograma é toda forma de imagem e som gravados em suporte material, tais como fitas de videocassete, DVDs, discos laser etc.”

Ressalte-se que a proteção aos direitos de que trata a Lei 9.610/98 independe de registro, conforme art. 18 da lei, sendo que a reprodução da obra depende de autorização prévia e expressa do autor, consoante art. 29.

Tecidas essas considerações, há que se reconhecer que a exposição à venda de CD’s e DVD’s, produzidos sem a devida autorização do autor respectivo ou de quem o represente, configura o delito do art. 184, §2º, do CP. E não se diga que o artigo em questão deixou de mencionar o

termo videofonograma para buscar uma absolvição sob a alegação de atipicidade, pois o que se buscou com a criminalização da conduta foi proteger os direitos autorais, sendo os videofonogramas e os fonogramas apenas espécies de obras intelectuais. Dessa forma, o autor da letra da música terá seu direito violado por quem as tenha reproduzido indevidamente em qualquer tipo de base material. O mesmo se dá com o autor de um filme. E mais, cabe aqui dar uma interpretação extensiva ao termo fonograma, no sentido de buscar a maior proteção ao direito do autor, salientando, ainda, que videofonograma não deixa de ser um fonograma, estando este último previsto no tipo legal.

Passo, pois, ao exame da prova dos autos.

A materialidade do delito pode ser aferida pelo laudo pericial de f. 19/20 que constatou a falsidade dos DVD's e CD's apreendidos.

Quanto à autoria, observo que a ré confessou ter adquirido parte dos DVD's no shopping Oiapoque, localizado na cidade de Belo Horizonte, conhecido local de venda de produtos contrafeitos, tendo comprado alguns também de um vendedor ambulante. Disse ainda, que os DVD's eram alugados em sua loja (f. 62).

A confissão da ré, aliada à prova pericial, já são suficientes para um decreto condenatório. Todavia, reforço ainda mais a motivação, transcrevendo o depoimento das testemunhas:

M. V. L.: “que acompanhou a diligência policial e pode afirmar que foram apreendidos cd's e dvd's na loja da ré...” (f. 64).

S. B. G. S.: “que estava no estabelecimento comercial da ré no momento em que a polícia militar chegou e fez a apreensão de alguns produtos (...) que os policiais disseram que haviam recebido denúncia de que estariam sendo comercializados cd's e dvd's piratas pela ré...” (f. 65).

Como se percebe, a prova dos autos é robusta. Os DVD's e o CD foram apreendidos na loja da ré, após denúncias recebidas pela polícia e ela própria confessou que os alugava, ou seja, tinha o intuito de lucro com sua locação. Assim, tipificado está a infração do §2º, do art. 184, do CP.

Sobre casos semelhantes, assim decidiram os Tribunais:

CRIME CONTRA A PROPRIEDADE IMATERIAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. FITAS DE VÍDEO "PIRATAS". ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS E AUSÊNCIA DE DOLO. AQUISIÇÃO DE VIDEOFONOGRAMA SEM AS CAUTELAS DEVIDAS. PROPRIETÁRIOS DE VIDEOLOCADORA. ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE EVIDENCIAM A CULPABILIDADE DOS AGENTES. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

A tipificação do delito de direito autoral, disposto no art. 184, § 2º, do Código Penal, além do conhecimento da fraude, ou seja, dolo na conduta, exige a vontade de obter lucro, isto é, a finalidade comercial. Responde pelo ilícito não só aquele que reproduz, como aquele que aluga, empresta ou troca mercadoria ilegalmente reproduzida sem licença do autor, produtor ou do titular dos direitos autorais da obra. (TJSC, Apelação Criminal nº 2003.010636-7, 1ª

Câmara Criminal do TJSC, São Francisco do Sul, Rel. Des. Solon d'Eça Neves. j. 16/09/2003, unânime, DJ 26/09/2003).

VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL - INTUITO DE LUCRO - VENDA DE CD'S PIRATAS.

Absolvição monocrática com base nos princípios da insignificância e da intervenção mínima do Estado - Irresignação ministerial - Autoria e materialidade comprovadas - Bem jurídico tutelado relevante - Condenação - Substituição da pena privativa de liberdade. Recurso provido. (Apelação Criminal nº 1.0024.00.034645-2/001, 1ª Câmara Criminal do TJMG, Belo Horizonte, Rel. Des. Edelberto Santiago. j. 09/11/2004, unânime, pub. 17/11/2004).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. VIOLAÇÃO A DIREITO AUTORAL. REPRODUÇÕES ARTÍSTICAS PARA FINS COMERCIAIS SEM AUTORIZAÇÃO DO AUTOR. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

O injusto típico penal em questionamento - art. 184, § 2º, do CP -, está voltado, especificamente, para 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. Aqui, como se infere do laudo de fl. 07, os CD's apreendidos, em confronto com os discos compactos originais comercializados, foram classificados como, verbis, "cópias executadas em discos graváveis normalmente comercializados no mercado, com indicações de músicas manuscritas, embalados em caixas box cristal, indicando serem cópias dos originais. As características constatadas permitem afirmar que os discos compactos (CD) são falsificações vulgarmente conhecidas como "CD's piratas". Trata-se, pois, de "fonograma reproduzido com violação do direito de autor" (art. 184, § 2º, CP), e não, como faz ver a ilustre Magistrada de primeiro grau, de "crime contra registro de marca", ilicitamente reproduzida ou imitada (art. 190, I, CP). Daí porque, para as hipóteses dos §§ 1º e 2º do art. 184 do Código Penal, a lei ordinária prevê, em seu art. 186, parte final, que a ação penal é pública incondicionada, "nos casos previstos nos §§ 1º e 2º do art. 184 desta Lei". Sendo, pois, pública e incondicionada, tem o Ministério Público legitimidade para propô-la. Provimento do recurso. (Recurso em Sentido Estrito nº 2004.051.00614, 1ª Câmara Criminal do TJRJ, Rel. Des. Maldonado de Carvalho, j. 01/03/2005).

Por tais razões, a condenação é medida que se impõe.

A alegação da Defesa de que o Poder Público até incentiva as pessoas a comercializarem produtos contrafeitos não pode servir de justificativa para afastar a condenação, pois a norma penal está em pleno vigor e não é a impunidade que a revogará, mas apenas uma norma de igual hierarquia. Sabemos que a adequação social de uma conduta, quando muito, deve servir de norte para o legislador, não tendo o condão de, por si só, revogar os tipos penais incriminadores. Mesmo que sejam constantes as práticas de algumas infrações penais, cujas condutas não são consideradas perniciosas pela sociedade, na cabe, aqui, a alegação pelo agente, de que o fato que pratica, se encontra, agora, adequado socialmente, pois uma lei

somente pode ser revogada por outra, conforme estabelece o art. 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Tal argumentação já foi muito utilizada para tentar afastar a criminalização do denominado “jogo do bicho”, mas foi rejeitada pelos tribunais.

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para submeter a acusada M. E. da S. B. ao disposto no art. 184, §2º c/c art. 65, III, “d”, do Código Penal.

Atendendo ao disposto nos 59 e 68 do Código Penal e art. 5º, XLVI, da Constituição da República, passo à fixação da pena, a fim de individualizá-la.

Análise na primeira fase as circunstâncias judiciais:

Culpabilidade: ínsita ao crime.

Antecedentes: imaculados (CAC de f. 30).

Conduta social: inexistem informações nos autos.

Personalidade: impossível a análise sem o auxílio de profissional da área de psicologia ou psiquiatria.

Motivo do crime: os que lhe são próprios, ou seja, auferir lucro.

Circunstâncias da infração: normais.

Conseqüências do delito: as que lhe são próprias.

Não existem vítimas diretas cujo comportamento pudesse contribuir para a prática do delito.

Sendo assim, considerando que as circunstâncias são amplamente favoráveis à ré, fixo a pena-base privativa de liberdade em 2 (dois) anos de reclusão e a pena de multa em 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase de aplicação da pena, constato a presença da atenuante da confissão. Todavia, deixo de considerá-la, pois a pena já se encontra em seu mínimo legal (Súmula 231, STJ). Não existem agravantes.

Como também não constato a presença de causas de aumento ou diminuição de pena, torno a pena-base em definitiva e CONDENO A RÉ M. E. DA S. B., QUALIFICADA NOS AUTOS, A 02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO E AO PAGAMENTO DE 10 (DEZ) DIAS-MULTA, que considero suficientes para a reprovação da conduta e prevenção do crime.

Por não ser a ré reincidente e em razão do montante de pena aplicado, além de considerar as circunstâncias judiciais favoráveis, fixo o regime aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, conforme art. 33, do CP.

Tendo em vista que o réu é comerciante, fixo o valor do dia multa em 1/2 (meio) salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Tendo em vista o montante de pena privativa de liberdade aplicada, promovo sua substituição por duas penas restritivas de direitos, conforme preceitua o art. 44 do CP, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, pelo prazo da condenação, mediante a realização de tarefas gratuitas, conforme será fixado pelo Juízo da execução e pagamento de prestação inominada, em forma de cestas básicas, em favor de entidade pública ou privada com destinação social, no valor correspondente a 5 (cinco) salários mínimos, conforme definido no juízo da execução.

Incabível o sursis, conforme previsão do inciso III, do art. 77, do CP, vez que aplicada a substituição de pena.

Nos moldes do art. 91, II, "a", do CP, decreto a perda em favor da União dos objetos apreendidos à f. 10 e determino que, após o trânsito em julgado, seja promovida sua destruição, nos precisos termos da Portaria-conjunta CGJ/PGJ nº 001/03.

Concedo à ré o direito de recorrer em liberdade, já que aguardou o julgamento nessa condição e a pena de prisão foi substituída por restritivas de direitos.

Transitada em julgado esta decisão, lance-se o nome da ré no rol de culpados, oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral, para fins do art. 15, III, da Constituição da República e ao Instituto de Identificação para as anotações de estilo, bem como intime-se a condenada para o pagamento da pena de multa, no prazo de 10 (dez) dias (art. 50, CP).

Esgotados os recursos ordinários, com efeito suspensivo, expeça-se guia para a execução da pena.

Custas pela condenada, conforme art. 804, do CPP.

Publique-se. Registre-se. Intime-se, inclusive a ré, pessoalmente, facultando-lhe o direito de interpor recurso. Cumpra-se.

Jequeri, 3 de fevereiro de 2009

VALDINEY CAMILO CAMPOS

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Violação de direito autoral – Venda de CD pirata – Ofensa relevante aos bens jurídicos penalmente protegidos – Não-ocorrência – Princípio da adequação social e intervenção penal mínima – Infração penal não-caracterizada – Absolução – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Narciso Alvarenga Monteiro de Castro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	04.327.596-5	DATA DA SENTENÇA:	28/04/2009
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	A.L.		

SENTENÇA

Vistos etc.

O Ministério Público de Minas Gerais ofereceu denúncia contra:

A. L., brasileiro, solteiro, natural de Belo Horizonte, nascido em 25/02/1969, filho de ... e de ..., residente na Rua ..., nº ..., Bairro ..., nesta capital, como incurso nas penas do art. 184, §2º do Código Penal Brasileiro.

Narra a denúncia que, no dia 27 de fevereiro de 2004, no Centro desta Capital, o denunciado expunha à venda fonograma reproduzido com violação dos direitos autorais.

Aduz que através de uma denúncia anônima, policiais civis compareceram ao local em que supostamente estaria funcionando um comércio especializado na venda de CD's "piratas". Se depararam com o denunciado comercializando CD's e ao ser realizada busca no local, encontraram 950 (novecentos e cinquenta) CD's de diversos cantores com características de serem contrafeitos.

Consta, ainda, que quando do questionamento ao acusado da procedência dos produtos, o denunciado relatou que os adquiria de pessoas diversas e desconhecidas, na Rua Oiapoque, pagando por cada um a quantia aproximada de R\$2,50 (dois reais e cinquenta centavos), vindo a revendê-los por R\$5,00 (cinco reais).

Por fim, o acusado foi preso em flagrante delito, e os CD's apreendidos e conduzidos a perícia técnica, que constatou que os Compact Disc's eram falsos.

O inquérito policial é composto, dentre outros documentos, pela portaria de f. 05 e laudo de constatação de autenticidade e avaliação de f. 19/21.

Recebida a denúncia em 18/05/2004 e tendo os autos tramitado sob a égide da Lei Processual Penal anterior, foi o acusado devidamente citado (f. 62-v.) e interrogado a f. 63/64. Defesa prévia apresentada à f. 65.

Durante a fase de instrução e julgamento, foram ouvidas 2 testemunhas arroladas pelas partes (f. 74/75), sendo dispensada a oitiva das demais (f. 73).

Em sede de memoriais, o Ministério Público requereu a absolvição do acusado. A defesa, por sua vez, pugnou pelo reconhecimento da causa supra legal de exclusão da culpabilidade, absolvendo-se o acusado, pela inexigibilidade de conduta diversa, a absolvição do acusado pela declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 184, §2º, do CP, a absolvição pelo reconhecimento do erro de proibição, a absolvição do acusado por ausência de prova de materialidade do delito. Alternativamente, requereu o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, fixação da pena no mínimo legal, fixação do regime aberto para o cumprimento de pena e por fim, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Às f. 96/97 foi juntada CAC do acusado.

2)- Da Fundamentação

Trata-se de ação penal pública incondicionada movida pelo Ministério Público, contra o acusado ADILSON LOPES, imputando-lhe a conduta tipificada no art. 184, § 2º do CPB.

A denúncia, a meu ver, não merece acolhida.

A conduta praticada pelo acusado, consistente na comercialização de CD's falsificados, embora formalmente típica, não é dotada de antinormatividade, numa concepção material da tipicidade penal.

Segundo orienta o princípio da intervenção mínima, basilar do direito penal brasileiro, o poder incriminador do Estado deve limitar a sua atuação quando outros ramos do direito forem insuficientes para coibir a conduta socialmente inadequada.

Isso significa que o Estado deve esgotar todos os outros meios de controle social para a tutela do bem protegido, a fim de que possa encontrar respaldo à atuação do seu poder punitivo.

O direito penal deve ser a ultima ratio, assumindo feição subsidiária e fragmentária. Ou seja, deve ele se restringir a castigar as ações de significativa gravidade praticadas contra os bens jurídicos mais importantes.

In casu, verifica-se desnecessária a incidência do tipo penal previsto para punição da conduta praticada pelo acusado.

A violação aos direitos autorais é um problema global que deve ser encarado sob o ponto de vista social. De certo que a reprodução e comercialização de produtos falsificados devem ser, de plano, combatidas.

No entanto, o Estado se vê longe da atuação mais coerente. Deixando a hipocrisia de lado, é fácil constatar que o próprio Estado atua numa posição que lhe permite ser apelidado de um dos maiores fomentadores da atividade tida como ilícita. Não é difícil encontrar diversos lugares onde artigos pirateados e contrabandeados são comercializados sem o menor pudor. Tal fato se tornou aceitável pela esmagadora parcela da população, consumidora assídua dos produtos, e o que é pior, deixou de ser coibido pelo próprio Estado. Diversos são os shoppings populares, autorizados pelo Estado, para comercialização de artigos ditos “populares”, mas que, na verdade, são uma grande feira de pirataria. Tudo o que se vende são materiais falsificados, sem notas fiscais. Para ser mais explícito, basta citar dois velhos conhecidos dos belorizontinos: Oiapoque e Tupinambás.

Inclusive, a discussão acerca da ilegalidade da pirataria vêm sendo encarada sob outro ângulo. Segundo artigo publicado na Folha de São Paulo em 30/07/2006, de autoria do mestre Joaquim Falcão, membro do Conselho Nacional de Justiça, o problema da violação dos direitos autorais é uma questão econômica, muito mais do que uma necessidade de implementação legal.

O referido mestre aponta a incapacidade das empresas produzirem produtos compatíveis com o nível de renda do consumidor brasileiro, dentro da política financeira e tributária, como principal consequência da ilegalidade:

“(…) em vez de campanhas publicitárias milionárias, ações policiais e judiciais e da permanente intimidação moral do consumidor, as empresas deveriam investir para reduzir custos, aumentar a eficiência e adaptar seus modelos de produção à realidade dos países emergentes. O exemplo do computador legal é, pois, significativo. Há no fim do túnel uma saída mais inteligente do que a repressão legal e a intoxicação publicitária (...)”

Destarte, como punir penalmente o acusado, vendedor ambulante de CD's falsificados, se os outros meios de repressão ainda não estão sendo utilizados com veemência? Não seria suficiente a contumaz atuação da Receita Federal e dos demais órgãos de fiscalização existentes?

Adequando-se a conduta do acusado aos referidos fatos sociais, concluo inadmissível a aplicação da sanção prevista no tipo penal. Ora, o mínimo de dois anos de reclusão, taxativo ao crime de violação de direitos autorais, é pena demasiadamente exagerada para o caso apurado na denúncia, mormente porque existem outros meios de eficaz combate à falsificação, tais como, apreensão das mercadorias e multa administrativa.

O tipo penal ali previsto, ao meu ver, deve incidir sobre os verdadeiros responsáveis pela reprodução e distribuição dos produtos pirateados, que almejam lucro imensurável e quase sempre são comandados por organizações criminosas.

O princípio da adequação social vem ganhando aceitação entre os doutrinadores penais, entre eles, Cezar Roberto Bitencourt, que nos ensina o verdadeiro objetivo da norma penal:

“o tipo penal implica uma seleção de comportamentos e, ao mesmo tempo, uma valoração (típico já é penalmente relevante). Contudo, também é verdade, certos comportamentos, em si mesmos típicos, carecem de relevância por serem correntes no meio social, pois, muitas vezes, há um descompasso entre as normas penais incriminadoras e o socialmente permitido ou tolerado.” (BITENCOURT, César Roberto. Tratado de Direito Penal, 8ª ed, Saraiva, 2003, p. 222).

Portanto, a tipicidade penal exige uma ofensa relevante aos bens jurídicos penalmente protegidos para que possa caracterizar suficientemente o injusto penal. É necessária uma análise do verdadeiro alcance proibitivo e uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta e a penalidade a ser imposta.

Por essa razão, entendo que o fato praticado pelo acusado deve ser coibido por outros meios de atuação do órgão estatal, mormente porque os seus antecedentes criminais não indicam outras condutas desabonadoras a merecer privação de sua liberdade de locomoção.

Como se extrai dos autos, o acusado é pessoa simples, ganhando a vida como camelô ambulante, talvez não por opção, mas porque o mundo do subemprego é a única coisa que ainda resta para se ganhar a vida.

Enfim, diante da análise do caso concreto descrito na denúncia, e por não encontrar conduta penalmente relevante, em razão da existência de outros meios eficazes de coibição e punição do acusado, imprescindível se torna o afastamento da incidência da conduta típica descrita no art. 184, § 2º do CP, com conseqüente absolvição do mesmo.

3- Do Dispositivo

Pelo exposto e por tudo o mais que dos autos consta, julgo improcedente a denúncia, absolvendo o acusado A. L. da conduta descrita na denúncia, com fundamento no art. 386, III, do CPP.

P.R.I.

Belo Horizonte, 28 de abril de 2009

NARCISO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO

Juiz de Direito da 8ª Vara Criminal/BH