



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0145.05.274999-4/001 **Númeraço** 2749994-
Relator: Des.(a) Beatriz Pinheiro Caires
Relator do Acordão: Des.(a) Beatriz Pinheiro Caires
Data do Julgamento: 28/02/2013
Data da Publicação: 11/03/2013

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - CONDUTA TÍPICA - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ALTERAÇÃO DA PENA SUBSTITUTIVA - IMPOSSIBILIDADE - COMPETÊNCIA DO JUIZ DA EXECUÇÃO.

- A exposição, à venda, de material de estudo reproduzidos em DVD's, sem a necessária autorização da entidade competente, caracteriza o delito de violação de direito autoral, coibido pelo art. 184, § 2º, do Código Penal.

- A suposta inadequação de uma das penas alternativas fixadas na sentença deve ser alegada e comprovada perante o juízo da execução, a quem compete tal análise e adequação.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0145.05.274999-4/001 - COMARCA DE JUIZ DE FORA - APELANTE(S): ANDERSON LUIZ NOGUEIRA VIEIRA - APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O PRIMEIRO VOGAL.

DESA. BEATRIZ PINHEIRO CAIRES

RELATORA.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

DESA. BEATRIZ PINHEIRO CAIRES (RELATORA)

V O T O

Anderson Luiz Nogueira Vieira foi denunciado e condenado pela prática do delito descrito no art. 184, §1º, do Código Penal, tendo recebido a pena de 2 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, e 10 dias-multa, à razão unitária mínima. Foi-lhe concedida a substituição da pena por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no valor de um salário mínimo (fls.296/300).

Inconformado, apelou o sentenciado, almejando a absolvição, ao argumento de não haver prova de que tenha praticado o delito pelo qual foi condenado. Alternativamente, pede a adequação da pena alternativa de prestação de serviços à comunidade, em razão de seu horário de trabalho (fls.311/316).

Há contrarrazões, às fls.318/322, com argumentos voltados à manutenção da sentença.

Nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça opinou, às fls. 329/335, no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os requisitos legais de admissibilidade.

De acordo com o relato contido na exordial acusatória, "o denunciado violou obra intelectual, sem autorização expressa do autor, com intuito de lucrar.

Através de pesquisa feita na internet por funcionários da empresa MEDGRUPO, essa que se configura como vítima nos autos, foi constatado que as apostilas didáticas do curso da empresa estavam



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

sendo oferecidas, sem autorização, em forma de CD-ROM, no site MercadoLivre.com, pelo integrante de nome Andecass.

Após investigação da Polícia Civil, chegou-se a conclusão que o integrante supramencionado tratava-se do ora denunciado Anderson Luiz. Outrossim, que o mesmo possuía intenção de dificultar sua identificação, pois se cadastrou no site com o nome de antes do casamento da sua mulher." (fls.2/3).

A materialidade delitiva restou positivada por meio do auto de apreensão postado às fls.18/22, cópia dos emails trocados entre o acusado e o comprador (fls.10), cópia do anúncio no "site" (fls.11), comprovante de compra e pagamento (fls.13/16) e laudos periciais de fls.106/109 e 124/135, que se revelaram suficientes para demonstrar a falsidade dos objetos apreendidos.

Do mesmo modo, há nos autos comprovação da autoria delitiva atribuída ao acusado.

Pois bem, a possuidora dos direitos autorais sobre o conteúdo das apostilas negociadas pelo acusado, ora apelante, é a empresa "Medgrupo". Sendo assim, tal material só pode ser vendido mediante sua autorização, o que, data venia, não ocorreu na espécie.

Na fase inquisitorial, o acusado confessou que "no email de contato com tal pessoa o declarante informou que teria apostila do "Medcurso" que poderia enviá-lo pelo preço de R\$50,00 (cinquenta reais)" (fls.110/112).

No mesmo sentido foram as declarações prestadas por Helton Dimas Dias Gonzaga, proprietário do "Medcurso", vítima. Senão veja-se:

"... que, consultando o site do Mercado Livre, por acaso, o depoente descobriu que apostilas do seu curso estavam sendo comercializadas, através de DVD; que, na verdade, eram apostilas pirateadas, uma vez que o curso só trabalhava com apostilas em papel



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

impresso, nunca em DVD; que, além disso as apostilas não são vendidas para o público externo, apenas para os alunos do curso; que o depoente viu que o falso vendedor residia em Juiz de Fora; que o nome do vendedor era Anderson, mas tinha um login diferente; que, através do próprio site, o depoente simulou ser um interessado e negociou a compra de umas apostilas; (...). (fls.281).

Igualmente, em Juízo, a testemunha Carlos Alberto Ramos Júnior, colega de trabalho do acusado, confirmou que ele lhe contou que havia negociado um CD-ROM de conteúdo médico específico da apostila da empresa "Medgrupo", no "site" do "Mercado Livre" (fls.231).

Dessa forma, a condenação do apelante, nos termos em que se deu, era medida de rigor, já que comprovada a prática de ação violadora de direitos autorais, cuja proteção é assegurada pela Constituição Federal, em seu art. 5, incisos XXVII, XXVIII e XXIX. A norma penal, portanto, concretiza a proteção prevista na Constituição e, dessa forma, não deve ter sua aplicação afastada.

Neste sentido, têm-se os seguintes julgados deste Egrégio Tribunal:

"Sendo o direito autoral um bem jurídico tutelado pela Constituição da República, inserido no rol dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, inciso XXVII), não pode o Estado abster-se de combater vigorosamente aqueles que o violam, acobertando a venda clandestina de CDs e fitas piratas, negócio esse que constitui um dos pilares do crime organizado e de uma enorme cadeia criminosa internacional" (TJMG, 3ª Câmara Criminal, Apelação Criminal n. 1.0332.02.001744-5/001, relator Desembargador Kelsen Carneiro, julgamento em 13.12.2005, unânime, publicação em 15.2.2006);

"A venda de CDs pirateados lesa não só o artista, mas a indústria fonográfica com um todo, causando desemprego, além de representar redução de tributos, acarretando, assim, prejuízo a toda a



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

comunidade. Se in-significante 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, inciso XXXVII" (TJMG, 2ª Câmara Criminal, Apelação Criminal n. 1.0223.04.135641-9/001, relator Desembargador Hyparco Immesi, julgamento em 15.9.2005, publicação em 6.10.2005);

"(...) É constitucional o aumento da pena mínima cominada para o delito de violação de direito autoral, através da Lei n. 10.695/2003, por demonstrar um maior desvalor à conduta, que deve ser duramente prevenida e reprimida" (TJMG, 3ª Câmara Criminal, Apelação Criminal n. 1.0223.04.147120-0/001, relatora Desembargadora Jane Silva, julgamento em 25.7.2006, publicação em 3.8.2006).

No entanto, cabe proceder, de ofício, à correção da capitulação dada na sentença, seguindo a denúncia, qual seja, artigo 184, §1º, do CP. É que a conduta descrita na exordial acusatória - praticada pelo acusado (vender/ expor à venda cópia de obra intelectual), amolda-se à tipificada no artigo 184, §2º, do CP, cuja pena prevista é a mesma cominada no §1º do aludido artigo.

Desse modo, retifico o dispositivo da sentença, para condenar o acusado pela prática do delito previsto no artigo 184, §2º, do Código Penal, ficando mantida a pena nos moldes em que fixada na sentença recorrida.

Por outro lado, vê-se que a substituição da pena foi feita em estrita observância às normas pertinentes, de acordo com a prudência do sentenciante, não sendo possível proceder à sua alteração pela vontade do acusado.

Nesse sentido é a lição transcrita por Rogério Greco, em sua obra Código Penal Comentado:

"Esclarece, ainda, Francisco Dirceu Barros que: 'o réu não tem direito de escolher qual o tipo de pena alternativa ele deve cumprir, pois, no Direito brasileiro, a fixação da espécie de pena alternativa é



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

tarefa do Juiz, ao contrário de algumas legislações, que determinam a audiência e a concordância da defesa, como, por exemplo, o Código Penal Português" (GRECO, Rogério; Código Penal Comentado; 4 ed.; 2010; p. 121).

Além disso, é certo que, se o cumprimento das penas restritivas impostas ao réu se tornar inviável, o Juízo da Execução poderá alterá-las, consoante disposto no art. 148 da LEP.

Com estes fundamentos, nego provimento ao recurso, determinando, no entanto, a retificação do dispositivo da sentença, para que a condenação do acusado seja pela prática do delito previsto no artigo 184, §2º, do Código Penal, ficando mantida a pena fixada naquela oportunidade.

Custas, na forma da lei.

DES. RENATO MARTINS JACOB (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS

V O T O

Adoto como meu o relatório da em. Des.^a Rel.^a Beatriz Pinheiro Caires.

A despeito dos fundamentos expendidos no voto de relatoria, ousou discordar, porque entendo que a sentença condenatória de primeiro grau não deve ser mantida.

Tenho o entendimento de que a conduta imputada ao apelante não possui relevância penal, o que afasta a incidência da tipicidade material, forte nos princípios da adequação social e da intervenção mínima, que informam a aplicação do direito penal.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Sobre a adequação social, o professor Maurício Antônio Ribeiro Lopes aponta:

"A teoria da adequação social, concebida por Hans Welzel, significa que apesar de uma conduta se subsumir ao modelo legal não considerada típica se fora socialmente adequada ou reconhecida, isto é, se estiver de acordo com a ordem social da vida historicamente condicionada.

Segundo Welzel, o Direito Penal tipifica somente condutas que tenham certa relevância social; caso contrário, não poderiam ser delitos. Deduz-se, conseqüentemente, que há condutas que por sua 'adequação social' não podem ser consideradas criminosas. Em outros termos, segundo esta teoria, as condutas que se consideram 'socialmente adequadas' não podem constituir delitos e, por isso, não se revestem de tipicidade.

[...]

A tipicidade de um comportamento proibido é enriquecido pelo desvalor da ação e pelo desvalor do resultado lesando efetivamente o bem juridicamente protegido, constituindo o que se chama de tipicidade material. Donde conclui-se que o comportamento que se amolda a determinada descrição típica formal, porém materialmente irrelevante, adequando-se ao socialmente permitido ou tolerado, não realiza materialmente a descrição típica. Mas, como afirma Jescheck. 'só se pode falar de exclusão da tipicidade de uma ação por razão de adequação social se faltar o conteúdo típico do injusto'." (in Princípios Políticos do Direito Penal, Editora Saraiva, 2ª edição, pág. 95/96)

Ora, o caso dos autos revela uma conduta amplamente praticada no nosso país, qual seja a venda de CD's e DVD's reproduzidos sem autorização do autor ou de quem os represente, por aqueles que estão à margem do emprego formal.

Embora a prática não seja exemplar, não vejo como



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

considerá-la punível, tendo em conta que é aceita pela sociedade, constituindo a conduta o exercício de emprego informal para a acusada, sendo este apenas o seu objetivo, desfigurando-se, assim, a sua relevância penal.

Registro que o próprio Estado, como cediço, incentiva o comércio de produtos piratas ao autorizar a abertura de centros comerciais, nos quais se vende, sabidamente, este tipo de mercadoria.

A jurisprudência deste Eg. Tribunal de Justiça caminha neste sentido:

"APELAÇÃO CRIMINAL - VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL - PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL - CASO CONCRETO - ABSOLVIÇÃO DECRETADA - RECURSO PROVIDO. - Segundo preconizado pelo princípio da adequação social, as condutas proibidas sob a ameaça de uma sanção penal não podem abranger aquelas socialmente aceitas e consideradas adequadas pela sociedade." (TJMG, 1.0024.08.191439-2/001(1), Rel. Des. Herbert Carneiro, pub.: 23/04/2010)

"PENAL - CRIME CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL - PIRATARIA - CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ATIPICIDADE - PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. V.V. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL QUALIFICADA - ALUGUEL DE 10 (DEZ) FITAS VHS -NORMALIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS MOTIVACIONAIS - CONDENAÇÃO IMPERATIVA - PRINCÍPIO DA IRRELEVÂNCIA PENAL DO FATO - APLICAÇÃO - PEQUENO VALOR DA RES - CIRCUNSTÂNCIAS QUE DEMONSTRAM A DESNECESSIDADE CONCRETA DE RESPOSTA PENAL - RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. O princípio da irrelevância penal do fato sugere a não-imposição de sanção por crimes onde exista tamanha desproporcionalidade entre o mal decorrente da prática do delito e os efeitos colaterais socialmente danosos da aplicação da pena, de modo a torná-la contrária às suas próprias finalidades. O princípio da irrelevância penal aplica-se quando o agente cometeu ato ilícito do



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

qual resultou pequeníssimo prejuízo aos titulares do direito autoral, movido pela necessidade de prover as necessidades de sua família. Recurso provido em parte." (TJMG, 1.0027.04.002144-9/001(1), Rel. Des. Maria Celeste Porto, pub.: 27/10/2009)

Portanto, entendo que o MM. Juízo a quo não agiu com o costumeiro acerto, devendo ser absolvido o recorrente.

Isto posto, dou provimento ao recurso para absolver o apelante, Anderson Luiz Nogueira Vieira, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

É como voto.

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O PRIMEIRO VOGAL"