



ACÓRDÃO N°
PROCESSO N° 0003044-37.2009.8.14.0401
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL
COMARCA DE BELÉM (13ª VARA CRIMINAL)
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (PROMOTORA DE JUSTIÇA JOANA CHAGAS COUTINHO)
APELADA: GILMARA CRISTINA DA SILVA
PROCURADORA DE JUSTIÇA: ANA TEREZA ABUCATER
REVISOR: Des. or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO MINISTERIAL. ARTIGO 184, § 2º, DO CP. EXPOR À VENDA, COM INTUITO DE LUCRO, OBRAS REPRODUZIDAS COM VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. PROVAS DA AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTESTES. QUANTIDADE APREENDIDA CONSIDERÁVEL. EFETIVA LESÃO. TIPICIDADE MATERIAL QUE IMPÕE CONDENAÇÃO. RECURSO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. A jurisprudência do STJ é sedimentada no sentido de ser típica a conduta de expor à venda CDs e DVDs piratas, pois presentes reprovabilidade e ofensividade, o que inviabiliza o reconhecimento da atipicidade material, ainda mais quando a quantidade de mídia apreendida, como no presente caso, é considerável e a autoria e materialidade delitivas são incontestes.
2. Cabível a substituição da pena carcerária da condenada, fixada no mínimo legal, por duas penas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, § 2º, segunda parte, do CP.
3. Eventual prescrição deverá ser apreciada após o trânsito em julgado para a acusação, pois, para viabilizar o cálculo do prazo prescricional em sua modalidade retroativa, é necessário apurar qual a pena definitiva, o que depende da irrecorribilidade da decisão para a acusação (art. 110, §1º, do Código Penal).
4. Apelação conhecida e provida, à unanimidade

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 2ª Turma de Direito Penal, à unanimidade, em conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 10 dias do mês de abril de 2018.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Ronaldo Marques Valle.
Belém, 10 de abril de 2018.

Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE



Relator

PROCESSO N° 0003044-37.2009.8.14.0401

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL

RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA DE BELÉM (13ª VARA CRIMINAL)

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (PROMOTORA DE JUSTIÇA JOANA CHAGAS COUTINHO)

APELADA: GILMARA CRISTINA DA SILVA

PROCURADORA DE JUSTIÇA: ANA TEREZA ABUCATER

REVISOR: Des. or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por Ministério Público do Estado do Pará, por intermédio da Promotora Joana Chagas Coutinho, em face da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 13ª Vara Criminal de Belém que absolveu a apelada Gilmara Cristina da Silva da acusação da prática delitativa tipificada no artigo 184, § 2º, do Código Penal.

Em suas razões, o apelante pretende a condenação da recorrida pelo crime de violação de direitos do autor, ao argumento de que além de devidamente comprovada a materialidade e autoria delitiva, não há que se falar em ausência de tipicidade material, pois a quantidade de DVD's apreendidos (350) é relevante, bem como a acusada teria confessado que vendia em torno de 50 mídias piratas por dia.

Por sua vez, a defesa, em sede de contrarrazões, afiança que ao recurso deve ser negado provimento e mantida a decisão do juízo a quo, sob o argumento, em síntese, de insuficiência probatória para condenação da apelada e atipicidade material ante ausência de ofensividade e lesividade da conduta.

Manifestando-se na condição de custos legis, a Procuradora de Justiça Ana Tereza Abucater opina pelo conhecimento e provimento da apelação, a fim de condenar a apelada.

É o relatório.

À revisão do Exmo. Sr. Des.or Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém, 10 de abril de 2018.

Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

Relator

PROCESSO N° 0003044-37.2009.8.14.0401

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL

RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA DE BELÉM (13ª VARA CRIMINAL)

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (PROMOTORA DE JUSTIÇA JOANA CHAGAS COUTINHO)

APELADA: GILMARA CRISTINA DA SILVA

PROCURADORA DE JUSTIÇA: ANA TEREZA ABUCATER

REVISOR: Des. or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE



VOTO

O recurso foi interposto em consonância com os pressupostos e condições para sua admissibilidade, especialmente no que diz respeito ao seu cabimento e tempestividade, portanto, dele conheço.

Averbo, de pronto, que a irresignação merece prosperar.

Extraí-se da exordial acusatória que, no dia 13/02/2009, por volta das 12:00h, Gilmara Cristina da Silva foi presa em flagrante delito quando estava em sua banca localizada na BR. 316, expondo a venda 350 DVD's não originais.

A materialidade delitiva foi devidamente comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 28) e do Laudo Pericial (fls. 41/42), o qual atesta que as 35 mídias examinadas de um total de 350 apreendidas não são originais.

De igual modo, a autoria também restou comprovada através do Auto de Prisão em flagrante da acusada (fls.07/15), depoimentos testemunhais prestados em sede policial e judicial, bem como a própria confissão da apelada quando em delegacia. Na oportunidade, a recorrida afirmou, in verbis (fls. 14/15):

(...) há quatro meses a depoente passou a fazer comercialização na venda de mídias CD's e DVD's para o sustento de sua família (...) Que, consegue vender ao final de cada dia cerca de 50 unidade de DVD's; Que, durante todo esse período a venda que realiza das mídias sempre foi na BR-316 em frente ao BANPARÁ e na data de hoje a depoente encontrava-se em sua banca de venda em frente da referida Agência, quando ali chegaram policiais civis e fizeram sua detenção, bem como a apreensão do material que totalizou em 350 DVD's (...)

Não obstante a autoria e materialidade delitivas serem incontestes, o magistrado a quo entendeu, equivocadamente, pela atipicidade material, consignando na sentença que a tipicidade se faz insubsistente ante a pífia lesividade do delito, considerando as circunstâncias e a quantidade de mídia apreendida com a ré (fl. 173). Acrescentou, ainda, que a quantidade apreendida que a acusada afirmou que lhe pertencia era pequena e não ocasionou grave lesão aos produtores, fabricantes e detentores de direitos autorais (fl.173v.). Assim, sob a ótica do magistrado sentenciante, não houve ofensividade e lesividade que justificasse a persecução penal, chegando a afirmar que os princípios da fragmentariedade, subsidiariedade e mínima intervenção penal devem ser relevados.

Contudo, a jurisprudência do STJ é sedimentada no sentido de ser típica, formal e materialmente, a conduta de quem expõe a venda CD's e DVD's piratas, animada pelo motivo de lucro.

Nesse viés, a Corte Superior assenta que não devem ser aplicados os princípios da adequação social e da insignificância, pois, a conduta é altamente reprovável e ofensiva, tendo em vista que além de violar o direito autoral, causa prejuízos não apenas aos artistas, mas também aos comerciantes regularmente estabelecidos, aos integrantes da indústria



fonográfica nacional e, ainda, ao Fisco, o que imprime à conduta reprovabilidade suficiente para concluir pela adequação social e necessidade de intervenção estatal, entendimento diferente do exposto pelo magistrado a quo.

À propósito, colaciono por todos, verbi gratia, os seguintes julgados do STJ:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. SÚMULA N. 502/STJ. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- É assente na jurisprudência desta Corte que o trancamento de ação penal ou de inquérito policial, em sede de habeas corpus, constitui medida excepcional, somente admitida quando ficar demonstrado, sem a necessidade de exame do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou a ausência de indícios suficientes da autoria ou prova da materialidade. - Na linha da jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, considera-se "típica, formal e materialmente, a conduta prevista no artigo 184, § 2º, do Código Penal, afastando, assim, a aplicação do princípio da adequação social, de quem expõe à venda CD'S e DVD'S 'piratas'" (REsp n. 1.193.196/MG, Terceira Seção, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/12/2012). Logo, presentes a materialidade e a autoria, afigura-se típica, em relação ao crime previsto no art. 184, § 2o, do CP, a conduta de expor à venda CDs e DVDs piratas (Súmula n. 502/STJ).

- Hipótese em que o acórdão recorrido encontra-se alinhado à jurisprudência desta Corte, no sentido de que é típica a conduta de expor à venda CDs e DVDs piratas, pois presentes reprovabilidade e ofensividade, o que inviabiliza a incidência do princípio da insignificância, ainda mais no caso em tela, no qual foi apreendida quantidade considerável de mídia (359). Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 415.061/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017) (grifei).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELO DEFENSIVO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE 2º GRAU, CONFIRMATÓRIO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, PARA ANULAR O FEITO OU PARA ABSOLVER O PACIENTE, EM FACE DA ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE, POR



FALTA DE INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA, PARA MANIFESTAÇÃO ACERCA DO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO, EM SEGUNDO GRAU. NULIDADE DO FEITO. INOCORRÊNCIA. EXPOSIÇÃO À VENDA DE CDS E DVDS "PIRATAS". VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. ART. 184, §2º, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIOS DA ADEQUAÇÃO SOCIAL E DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. NÃO CABIMENTO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

(...)

VI. O Supremo Tribunal Federal manifestou entendimento no sentido de que, para a incidência do princípio da insignificância, é necessária a presença de quatro vetores, a saber: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Isso porque "O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social" (HC 84.412/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJU de 19/11/2004).

VII. No caso posto em análise, trata-se da exposição à venda de 280 (duzentos e oitenta) DVDs e 200 (duzentos) CDs "piratas" de títulos diversos, sem expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

VIII. Tal conduta não é dotada de mínima ofensividade, inexpressiva lesividade ao bem jurídico tutelado, tampouco de reduzido grau de reprovabilidade, porque, além de violar seriamente o direito autoral, causa grandes prejuízos, não apenas aos artistas, mas também aos comerciantes regularmente estabelecidos, a todos os integrantes da indústria fonográfica nacional e, ainda, ao Fisco.

IX. A propagação do comércio de mercadorias "pirateadas", com o objetivo de lucro, revela alto grau de reprovabilidade da conduta do agente, que, embora rotineira, não a torna socialmente adequada e aceitável. Precedentes.

X. Habeas corpus não conhecido.

(HC 197.610/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 26/09/2012)

Outrossim, mais especificamente quanto a quantidade de mídias apreendidas, verifico que esta, qual seja, 350 unidades, em hipótese alguma pode ser considerada pequena, havendo inclusive julgados do STJ que apontam quantidade inferior (250) como causadora de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado, assim como existe julgado apontando que não pode ser considerada insignificante a conduta que expõe à venda quantidade superior a 300 mídias falsificadas. Confira-se:

HABEAS CORPUS. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. COMERCIALIZAÇÃO DE DVD'S "PIRATAS". ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DA NORMA PENAL PREVISTA NO ART. 184, § 2º, DO CÓDIGO PENAL.



1. O paciente, em 17.03.06, manteve expostos à venda 250 (duzentos e cinquenta) DVDs com títulos diversos, reproduzidos com violação de direitos autorais, com intuito de lucro.
2. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a conduta prevista no art. 184, § 2º, do Código Penal, é formal e materialmente típica, afastando a aplicação do princípio da adequação social. Precedentes.
3. A quantidade de mercadorias apreendidas (250 DVDs) demonstra a existência de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal, excluindo a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância.
4. Ordem denegada.

(HC 175.811/MG, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. CONDOTA QUALIFICADA. EXPOSIÇÃO À VENDA DE CD E DVD. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. NÃO RECONHECIMENTO.

1. Consoante entendimento jurisprudencial, o "princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentaridade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material.

(...) Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público." (HC nº 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004)

2. Não é insignificante a conduta de expor à venda mais de trezentos CDs e DVDs, com violação do direito de autor.

3. Em tais circunstâncias, não há como reconhecer o caráter bagatelar do comportamento imputado, não só pelo bem jurídico tutelado, mas pelas características do delito que, pela disseminação das mídias, animada pelo motivo de lucro, imprime à conduta reprovabilidade suficiente para concluir pela adequação social e necessidade de intervenção estatal.

5. Ordem denegada.

(HC 156.742/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 11/04/2012)

Por essas razões, dou provimento ao presente recurso para condenar a apelada Gilmara Cristina da Silva pela prática do crime tipificado no art. 184, § 2º do Código Penal Brasileiro e, em observância ao princípio constitucional da individualização da pena e de acordo com o art. 59 c/c



art. 68, ambos do CPB, passo ao exame da dosimetria da sanção.

Na primeira fase, da análise das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, verifico que a culpabilidade mostra-se normal à espécie, razão pela qual considero neutra esta circunstância; antecedentes criminais não lhe são desfavoráveis, tendo em vista se tratar de ré primária; conduta social e personalidade não foram aferidas nos autos, devendo ser consideradas neutras; motivos, circunstâncias e consequências do delito, são aquelas inerentes ao tipo legal; comportamento da vítima, jamais poderá ser valorada em desfavor do réu, a teor do que estabelece a Súmula nº 18 deste Tribunal de Justiça.

Assim, não havendo circunstância judicial desfavorável a recorrida, entendo como necessária e suficiente a fixação da pena-base no mínimo legal, qual seja, 02 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa.

Na segunda fase, reconheço em favor da acusada a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP), tendo em vista que a ré confessou o delito perante a autoridade policial. Todavia, deixo de aplicá-la, pois a pena já está no patamar mínimo, não podendo conduzir a redução para abaixo do mínimo legal, nos termos da súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Na etapa derradeira, considerando inexistirem majorantes ou minorantes, torno a reprimenda definitiva em 02 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa. Estabeleço cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

O regime inicial de cumprimento de pena deve ser o aberto, nos termos do que dispõe o art. 33, § 2º, c do Código Penal.

Incabível a concessão de sursis, pois de acordo com o artigo 77, inciso III, do Código Penal, somente será suspensa a pena privativa de liberdade quando não indicada ou cabível a substituição prevista no artigo 44 do Código Penal, já que esta se mostra mais favorável ao condenado.

Sendo assim e presentes os requisitos subjetivos e objetivos do artigo 44, inciso I do CP (aplicada a pena privativa de liberdade não superior a 4 anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo), substituo a pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos de reclusão por duas penas restritivas de direito, a serem definidas pelo Juízo da Vara da Execução Penal.

Por último, resalto que eventual prescrição somente será apreciada após o trânsito em julgado para a acusação, tendo em vista que, para viabilizar o cálculo do prazo prescricional em sua modalidade retroativa, é necessário apurar qual a pena definitiva, o que depende da irrecurribilidade da decisão para a acusação (art. 110, §1º, do Código Penal), pois, a acusação ainda pode postular a majoração da pena.

Assim, a partir do momento em que a pena, em si mesma considerada, transita em julgado, torna-se possível identificar o prazo prescricional e, conforme o caso, declarar a extinção da punibilidade.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou provimento, para cassar a sentença absolutória e condenar a apelada Gilmara Cristina da Silva às sanções punitivas previstas no artigo 184, §2º, do Código Penal, fixando a pena definitiva em 02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, e substituir a



pena privativa de liberdade por duas penas restritiva de direitos, nos termos antes delineados.

Intime-se pessoalmente a condenada, bem como a Defensoria Pública, da decisão condenatória ora prolatada, assim como dê ciência ao Ministério Público desta.

Após o trânsito em julgado, lance-se o nome da ré no rol dos culpados, bem como o envio dos autos ao juízo das execuções penais, para as demais providências aplicáveis ao caso.

É como voto.

Belém, 10 de abril de 2018.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

Relator