



PROCESSO Nº 0002923-43.2010.8.14.0051
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª Turma de Direito Penal
RECURSO: APELAÇÃO PENAL
COMARCA DE ORIGEM: Santarém (6ª Vara Penal de Santarém)
APELANTE: JOSÉ ADILSON TEIXEIRA DA SILVA (Defensor Público Marcos Leandro Ventura de Andrade)
APELADO: A Justiça Pública
PROCURADOR DE JUSTIÇA: Cláudio Bezerra de Melo
RELATORA: Des. Vania Fortes Bitar

APELAÇÃO PENAL – ART. 184, §2º, DO CP – VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL QUALIFICADA – 1) PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA EM RAZÃO DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL – IMPROCEDÊNCIA – INAPLICÁVEL O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL À CONDUTA DE VENDER PRODUTOS FONOGRAFICOS PRODUZIDOS COM VIOLAÇÃO À DIREITO AUTORAL, SENDO PATENTE A TIPICIDADE DA CONDUTA – ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SÚMULA Nº 502 DO STJ – 2) FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL – IMPROCEDÊNCIA – EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS QUE JUSTIFICAM A ELEVAÇÃO DA PENA BASE – 3) APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – IMPROCEDÊNCIA – RÉU QUE EXERCITOU SEU DIREITO AO SILÊNCIO NO INTERROGATÓRIO JUDICIAL, CUJAS DECLARAÇÕES NA FASE INVESTIGATIVA NÃO FORAM UTILIZADAS COMO FUNDAMENTO DA SENTENÇA – 4) DE OFÍCIO, EXCLUÍDA A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA, EQUIVOCADAMENTE RECONHECIDA PELO JUÍZO A QUO - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, PORÉM, DE OFÍCIO, REDIMENSIONADA A PENA DO APELANTE PARA 02 (DOIS) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO E 50 (CINQUENTA) DIAS-MULTA, DEIXANDO-SE DE SUBSTITUIR A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS EM RAZÃO DOS MAUS ANTECEDENTES DO RÉU, QUE POSSUI CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO PELA PRÁTICA DA MESMA CONDUTA, EVIDENCIANDO QUE A CONVERSÃO DA SANÇÃO RECLUSIVA PELA RESTRITIVA DE DIREITOS NÃO SE MOSTRARIA SUFICIENTE PARA PREVENÇÃO DO DELITO.

1. Inviável o deferimento do pedido de absolvição por atipicidade da conduta pela aplicação do princípio da adequação social, uma vez que, em que pese a aceitação popular e certa tolerância das autoridades públicas, a prática disseminada da pirataria de CDs e DVDs não tem o condão de impedir a incidência do tipo penal, porquanto causa sérios prejuízos aos autores das obras, às indústrias fonográficas nacionais brasileiras, aos comerciantes legalmente constituídos, ao Fisco e à própria sociedade, uma vez que aumenta o desemprego e reduz o recolhimento de impostos, permanecendo, portanto, a tipicidade penal da conduta. Entendimento consolidado na Súmula nº 502 do STJ.
2. Inviável a fixação da pena base no mínimo legal, ante a verificação de circunstâncias judiciais desfavoráveis que justificam a elevação da pena base acima do mínimo.
3. In casu, encontra-se plenamente justificada a pena base arbitrada apenas um



pouco acima do mínimo legal, fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, por figurarem desfavoráveis ao apelante seus antecedentes criminais, em razão de pesar contra si sentença condenatória proferida na ação penal nº 0000075-24.2010.814.0051, transitada em julgado em 10/05/2013.

4. Inviável a aplicação da atenuante decorrente da confissão espontânea, uma vez que o réu, em seu interrogatório em juízo, exercitou seu direito ao silêncio, não sendo utilizadas, como fundamento da sentença condenatória, suas declarações na fase investigativa.

5. De ofício, excluída a agravante da reincidência, equivocadamente reconhecida pelo juízo a quo, uma vez que a sentença condenatória que pesa em desfavor do apelante somente transitou em julgado em data posterior ao cometimento do presente delito, sendo, portanto, inservível para configurar a reincidência.

6. Inexistindo atenuantes, agravantes, minorantes ou majorantes a serem aplicadas, resta concreta e definitiva a pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, à luz do art. 33, §2º, c, do CP, e 50 (cinquenta) dias-multa, fixados em um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato delituoso, deixando-se de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em razão dos maus antecedentes do réu, conforme art. 44, III, do CP, devendo-se ressaltar que a referida condenação transitada em julgado que pesa nos antecedentes do apelante foi pela prática da mesma conduta de expor à venda mídias piratas, evidenciando assim que a conversão da sanção reclusiva pela restritiva de direitos não se mostraria suficiente para prevenção do delito.

7. Recurso conhecido e improvido, porém, de ofício redimensionada a pena para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 50 (cinquenta) dias-multa. Decisão unânime.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em conhecer o recurso e negar-lhe provimento, porém, de ofício, redimensionar a pena do apelante para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão em regime aberto e 50 (cinquenta) dias-multa, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos três dias do mês de dezembro de 2019.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém/PA, 03 de dezembro de 2019.

Desa. VANIA FORTES BITAR
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por JOSÉ ADILSON TEIXEIRA DA SILVA (fl.107), inconformado com sentença prolatada pelo MM. Juízo da 6ª Vara



Criminal de Santarém, que condenou o apelante pela prática do delito previsto no art. 184, §2º, do Código Penal Brasileiro, cominando-lhe a pena de 03(três) anos de reclusão, em regime aberto, e 60 (sessenta) dias-multa, à razão de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato delituoso.

Em suas razões recursais (fls.109/116), o apelante pleiteou por sua absolvição por atipicidade da conduta, em razão da aplicação do princípio da adequação social. Alternativamente, pugnou pela fixação da pena base no mínimo legal e pelo reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Em contrarrazões (fls.117/125), o Parquet sustentou o conhecimento e improvimento do recurso, com manutenção integral da sentença atacada.

Nesta Superior Instância, o douto Procurador de Justiça Cláudio Bezerra de Melo manifestou-se (fls.131/135) pelo conhecimento e provimento parcial do apelo, para reavaliação das circunstâncias judiciais na dosimetria da pena do recorrente.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Narra a denúncia que, no dia 01/02/2010, por volta das 17h, na esquina da Travessa dos Mártires com Avenida Rui Barbosa, cidade de Santarém, o acusado José Adilson Teixeira da Silva foi abordado por policiais militares no momento em que expunha para venda mídias de reprodução não autorizada, sendo apreendidos em seu poder uma caixa e uma bolsa contendo 415 (quatrocentos e quinze) DVDs e 155 (cento e cinquenta e cinco) CDs, de diversos autores, com características de tratarem-se de mídias contrafeitas, bem como a importância de R\$ 954,50 (novecentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta centavos).

Às fls.10 dos autos consta o auto de apreensão das mídias em poder do acusado, tendo a perícia técnica realizada nas referidas mídias constatado a ausência de originalidade, concluindo serem provenientes de reproduções não autorizadas, conforme Laudo às fls.34/35.

A testemunha Sullivan Fonseca Queiroz, policial militar, declarou em juízo (mídia à fl.81) que participou da abordagem do acusado, que estava em via pública oferecendo à venda mídias piratas.

Após a regular instrução do feito, o apelante foi condenado pela prática do delito previsto no art. 184, §2º, do Código Penal Brasileiro, sendo-lhe cominada a pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime aberto, e 60 (sessenta) dias-multa, à razão de em um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato delituoso.

Em suas razões recursais, o apelante pugnou inicialmente por sua absolvição por atipicidade da conduta, pela aplicação do princípio da adequação social, o que não pode prosperar, senão vejamos:

A despeito de não se encontrar positivado, o princípio da adequação social tem



ampla aceitação na doutrina e jurisprudência pátria, funcionando como excludente de tipicidade material de algumas condutas, as quais, ainda que formalmente possam se subsumir a determinado tipo penal, permanecem materialmente atípicas por serem consideradas socialmente adequadas e aceitas.

In casu, em que pese a aceitação popular e certa tolerância das autoridades públicas, a prática disseminada de venda de CDs e DVDs produzidos em violação aos direitos do autor não tem o condão de impedir a incidência do tipo penal, porquanto causa sérios prejuízos aos autores das obras, às indústrias fonográficas nacionais brasileiras, aos comerciantes legalmente constituídos, ao Fisco e à própria sociedade, uma vez que aumenta o desemprego e reduz o recolhimento de impostos.

Portanto, figura completamente inviável o reconhecimento da atipicidade da conduta pela aplicação do princípio da adequação social. Nesse sentido:

STJ: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VENDA DE CD E DVD PIRATAS. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não há ofensa ao princípio da colegialidade quando o relator, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil/1973, aplicável subsidiariamente no âmbito penal, negou seguimento ao recurso em virtude da decisão impugnada estar em consonância com jurisprudência dominante da Corte Suprema ou de Tribunal Superior. 2. Consoante jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o princípio da adequação social à conduta de vender cd's e dvd's falsificados, sendo, portanto típica, formal e materialmente, nos termos do artigo 184, § 2º, do Código Penal. 3. Agravo regimental de fls. 336-342 (e-STJ) não provido. Agravos regimentais de fls. 343-349, 350-356 e 357-363 (e-STJ) não conhecidos por serem reiteraões do primeiro.

(STJ - AgRg no REsp: 1351687 AC 2012/0132569-4, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 10/10/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/10/2017)

(Grifos nossos)

O entendimento da tipicidade penal da referida conduta já se encontra inclusive pacificada no âmbito do STJ, na Súmula nº 502, verbis:

Súmula nº 502/ STJ: 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.

Portanto, constata-se ser inviável a absolvição do apelante por atipicidade da conduta pela aplicação do referido princípio da adequação social.

Alternativamente, pugnou o recorrente pela fixação da pena base no mínimo legal, no que não lhe assiste razão, ante a verificação de circunstâncias desfavoráveis que justificam a elevação da pena base acima do mínimo, senão vejamos:



In casu, encontra-se plenamente justificada a pena base arbitrada apenas um pouco acima do mínimo legal, fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, por figurarem desfavoráveis ao apelante seus antecedentes criminais, em razão de pesar contra si sentença condenatória proferida na ação penal nº 0000075-24.2010.814.0051, transitada em julgado em 10/05/2013.

Na segunda etapa da dosimetria, pleiteou o apelante pela aplicação da atenuante da confissão espontânea, no que não lhe assiste qualquer razão, constatando-se, da leitura do termo de audiência às fls. 79/80, que o acusado exerceu seu direito constitucional de permanecer em silêncio durante seu interrogatório.

Outrossim, constata-se que eventuais declarações prestadas pelo apelante na fase investigativa não foram utilizadas como fundamento da sentença condenatória, pelo que não é cabível o pleito de aplicação da antedita atenuante, consoante entendimento consolidado na Súmula nº 545 do STJ, verbis:

Súmula nº 545/STJ: Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP.

Portanto, demonstrando-se inviável a pleiteada aplicação da atenuante da confissão, constata-se ainda, de ofício, que equivocou-se o magistrado sentenciante ao aplicar a agravante da reincidência, uma vez que a sentença condenatória que pesa em desfavor do apelante, proferida nos autos da ação penal nº 0000075-24.2010.814.0051, somente transitou em julgado em 10/05/2013, data posterior ao cometimento do presente delito, sendo, portanto, inservível para configurar a reincidência, servindo apenas para valoração dos antecedentes do acusado. Nesse sentido:

STJ: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES ANTERIORES. TRÂNSITO EM JULGADO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. VALORAÇÃO NEGATIVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que, salvo em casos excepcionais, condenações anteriores com trânsito em julgado há mais de cinco anos podem ser consideradas como maus antecedentes para efeito de fixação da pena-base. 2. A condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior à data do ilícito penal, ainda que não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes, pois diz respeito ao histórico do acusado. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp: 1073422 DF 2017/0066122-6, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 22/08/2017, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/08/2017)

Destarte, necessário proceder, de ofício, o decote da agravante da reincidência.

Portanto, inexistindo atenuantes, agravantes, minorantes ou majorantes a serem aplicadas, resta concreta e definitiva a pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de



reclusão, a ser cumprida em regime aberto, à luz do art. 33, §2º, c, do CP, e 50 (cinquenta) dias-multa, fixados em um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato delituoso

Outrossim, deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em razão dos maus antecedentes do réu, conforme art. 44, III, do CP, devendo-se ressaltar que a referida condenação transitada em julgado que pesa nos antecedentes do apelante foi pela prática da mesma conduta de expor à venda mídias piratas, evidenciando assim que a conversão da sanção reclusiva pela restritiva de direitos não se mostraria suficiente para prevenção do delito.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe nego provimento, porém, de ofício, redimensiono a pena do apelante para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão em regime aberto e 50 (cinquenta) dias-multa.

É como voto.

Belém/PA, 03 de dezembro de 2019.

Desa. VANIA FORTES BITAR
Relatora