



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
1ª CÂMARA CRIMINAL EXTRAORDINÁRIA

**Registro: 2015.0000827792**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0010676-80.2011.8.26.0047, da Comarca de Assis, em que é apelante CLAUDEMIR ESTEVAM RODRIGUES JÚNIOR, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em 1ª Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "De ofício, anularam o processo, somente em relação ao crime do artigo 12, § 2º, da Lei nº 9.609/98, por ilegitimidade de parte, nos termos do artigo 12, § 3º, da aludida lei especial, com o reconhecimento, em seguida, da extinta a punibilidade do réu, pela decadência do direito de queixa, com fundamento no artigo 107, inciso IV, segunda figura, do Código Penal, prejudicado o exame do mérito recursal para esse delito; e, para o crime remanescente, deram parcial provimento ao recurso a fim de fixar o regime aberto para o início do cumprimento da sanção corporal do réu, mantida, quanto ao mais, a r. sentença recorrida. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MÁRCIO BARTOLI (Presidente) e MÁRIO DEVIENNE FERRAZ.

São Paulo, 29 de outubro de 2015.

**NELSON FONSECA JÚNIOR**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**1ª CÂMARA CRIMINAL EXTRAORDINÁRIA**



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
1ª CÂMARA CRIMINAL EXTRAORDINÁRIA

**Apelação c/Revisão nº 0010676-80.2011.8.26.0047**

**Juízo de origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Assis - SP**

**Apelante: Claudemir Estevam Rodrigues Júnior (Claudemir Estevão Dias Júnior)**

**Apelada: Justiça Pública**

**Juiz de 1ª Instância: Adugar Quirino do Nascimento Souza Júnior**

**Voto nº 3.967**

VIOLAÇÃO DE DIREITO DE AUTOR DE PROGRAMA DE COMPUTADOR (artigo 12, § 2º, da Lei nº 9.609/98) - Apreensão de DVD's de jogos eletrônicos (Playstation 2) - Conduta que tem como objeto a violação de programa de computador - Ação penal de iniciativa privada, nos termos do disposto no artigo 12, § 3º, da Lei nº 9.609/98 - Nulidade por ilegitimidade de parte - Ocorrência - Reconhecimento, de ofício, da nulidade do processo, com a consequente extinção da punibilidade do réu, pelo decurso do prazo decadencial, prejudicado o exame do mérito recursal para esse delito.

VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL - Réu que também expôs à venda DVD's contendo cópias não autorizadas de músicas, filmes e shows diversos, com intuito de lucro - Confissão extrajudicial corroborada pelas demais provas dos autos - Autoria e materialidade delitivas demonstradas - Inviável a aplicação do princípio da adequação social - Inteligência da Súmula 502 do STJ - Atipicidade não reconhecida - Condenação devida.

PENA E REGIME PRISIONAL - Pena fixada com critério e corretamente - Regime prisional alterado para o aberto - Necessidade - Recurso parcialmente provido.

Cuida-se de recurso de apelação da r. sentença de fls. 236/239, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal e condenou o réu **Claudemir Estevam Rodrigues Júnior** como incurso nas penas do artigo 184, § 2º, do Código Penal, e do artigo 12, § 2º, da Lei nº 9.609/98, na forma do artigo 70, *caput*, do Código Penal, a cumprir, em regime inicial semiaberto, 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no piso legal.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**1ª CÂMARA CRIMINAL EXTRAORDINÁRIA**

Inconformado, o réu apela buscando a absolvição por atipicidade da sua conduta, em decorrência dos princípios da intervenção mínima e adequação social, ou por insuficiência de provas (fls. 256/259).

O recurso foi recebido (fls. 246) e regularmente contrariado (fls. 261/267).

A Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento do apelo (fls. 273/281).

**É o relatório.**

Inicialmente, insta observar que, referentemente à conduta de expor a venda DVD's de jogos eletrônicos (Playstation 2), tipificada no artigo 12, § 2º, da Lei nº 9.609/98, é caso de reconhecimento da nulidade processual, por ilegitimidade ativa de parte, já que a ação penal, para esse crime, é de iniciativa privada, em conformidade com o disposto no § 3º da artigo 12 da referida lei especial.

De fato, no caso, não tem incidência o disposto no artigo 184, § 2º, do Código Penal, posto que esses jogos eletrônicos, também apreendidos com o réu no dia dos fatos, e posteriormente periciados, não se cuidam de fonograma ou obra intelectual, mas sim, de *software*, isto é, programa de computador.

Por isso mesmo, essa infração penal, na realidade, como dito acima, é de iniciativa privada, e o Ministério Público não poderia ter oferecido denúncia, sendo, portanto, parte manifestamente ilegítima.



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
1ª CÂMARA CRIMINAL EXTRAORDINÁRIA

Nesse sentido: **“VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL - Apreensão de DVD's de jogos de playstation não originais – Delito previsto na Lei n.º 9.609/98 - Norma especial que prevalece - Ação penal privada - Ilegitimidade do MP para a ação - Decurso do prazo para queixa - crime - Extinção da punibilidade - Preliminar da D. PGJ, acolhida - Recurso de apelação prejudicado - Recurso prejudicado”** (in Apelação nº 0000190-20.2010, Rel. Des. Newton Neves, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. em 25/09/2012).

Note-se, por oportuno, que as hipóteses de incondicionalidade da ação não ficaram comprovadas (cf. incisos I e II do § 3º do artigo 12 da Lei 9.608/98).

Isto porque, apenas a estimativa de prejuízo, demonstrado a fls. 146, é insuficiente para tipificar a conduta, na medida em que os crimes contra a ordem tributária se consumam após o encerramento do procedimento administrativo, em conformidade, aliás, com a Súmula Vinculante nº 24 do STF.

Diante disso, forçoso o reconhecimento, de ofício, da nulidade do processo desde a denúncia, com o reconhecimento, em seguida, da extinção da punibilidade do réu, pela decadência, prejudicado o mérito recursal para esse delito.

No mais, restou demonstrado nos autos que o apelante **Claudemir Estevam Rodrigues Júnior**, na tarde de 02 de abril de 2011, em frente ao prédio do “Magazine Luíza”, na Avenida Rui Barbosa, na cidade e Comarca de Assis/SP, também expôs à venda cópias de fonogramas e videofonogramas, reproduzidos com violação de direito autoral, com o intuito de lucro, consistentes em 391 (trezentos e noventa e um) DVD's de músicas, filmes e *shows*, todos de títulos diversos.



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
1ª CÂMARA CRIMINAL EXTRAORDINÁRIA

A materialidade do delito de violação de direito autoral ficou consolidada pelo boletim de ocorrência de fls. 03/04, apreensão descrita a fls. 05, além do laudo de fls. 07/11, que concluiu que essas mídias igualmente apreendidas em poder do apelante eram “piratas”.

A autoria, também, é incontroversa, já que o próprio apelante, ouvido apenas na delegacia, confessou que expôs à venda as mídias, ciente de que elas eram falsificadas (cf. interrogatório de fls. 15).

Em juízo, regularmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, optou pela revelia (cf. fls. 223).

Sucedo, no entanto, que a confissão extrajudicial está em consonância com os demais elementos de prova.

Com efeito, o policial militar Wendel narrou em juízo que foi acionado para atender um ocorrência, porque um indivíduo comercializava mídias falsificadas. Ao chegar ao local dos fatos, verificou a presença do réu, que realmente vendia as referidas mídias, que foram devidamente apreendidas (fls. 224).

O auto de fls. 05, por sua vez, comprova a apreensão de 391 (trezentos e noventa e um) DVD's de filmes, *shows* e músicas falsificados naquele dia, consoante informado pelo policial em juízo.

Como se vê, a prova amealhada nos autos demonstrou que o apelante efetivamente expôs à venda as mídias falsificadas.

E o laudo pericial comprovou, por outras características, que essas mídias eram contrafeitas, ao concluir que não apresentavam o código IFPI no seu corpo, bem como que o papel utilizado nos seus



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
1ª CÂMARA CRIMINAL EXTRAORDINÁRIA

encartes era de má qualidade (cf. fls. 07/11).

Por outro lado, é inviável a tese de exclusão da culpabilidade pelo fato de a conduta, embora formalmente típica, ser aceita ou tolerada pela sociedade e combatida de forma tímida pelo Estado (princípio da adequação social).

Com efeito, a venda de discos “piratas” não pode ser equiparada, para efeitos de aplicação do aludido princípio, à conduta, por exemplo, da mãe que ofende a integridade física da filha ao lhe furar as orelhas, simplesmente porque nesta situação não há consequências jurídicas ou, se há, não são maléficas. Ao contrário, a comercialização de CD's e DVD's contrafeitos causa enormes prejuízos aos autores das obras neles contidas, à indústria deste seguimento, aos comerciantes legalmente instituídos, e ainda, aos cofres públicos.

Esse, a propósito, é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, pacificado recentemente pela edição da Súmula 502, segundo a qual, **“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 CD's e DVD's piratas”**.

Frise-se, ainda, que a norma incriminadora prevista no artigo 184, § 2º, do Código Penal, não ofende o princípio da taxatividade, pois, além de ter o preceito sancionador determinado, o conteúdo do preceito primário, de antemão determinável, encontra complemento (definições precisas de quem é considerado autor dos direitos morais e patrimoniais que lhe são próprios etc.) em outra lei, previamente determinada e conhecida - no caso, a [Lei nº 9.610 de 19 de fevereiro de 1998](#).



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**1ª CÂMARA CRIMINAL EXTRAORDINÁRIA**

Logo, a procedência da acusação pela violação de direito autoral, relativamente aos DVD's de filmes, shows e músicas, era mesmo a solução correta para o caso em questão.

Feitas essas considerações, passa-se à análise da pena do réu.

A base fica mantida no mínimo legal; tendo sido elevada em 1/5 (um quinto), pela sua comprovada reincidência (cf. certidão de fls. 32 do primeiro apenso, além do artigo 61, inciso I, do Código Penal), sendo que, na sequência, reduzida em 1/6 (um sexto), pela atenuante da confissão espontânea, considerada na origem; resultando numa pena final para o réu de **02 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no piso legal**, não comportando, portanto, qualquer reparo.

Por ser reincidente específico (cf. certidão mencionada), o réu realmente não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, como mencionado pelo Magistrado sentenciante, ou mesmo ao *sursis* (cf. artigos 44, § 3º, segunda parte, e 77, I, ambos do Código Penal).

O regime inicial para cumprimento da pena corporal, no entanto, no meu entender, deverá ser mitigado para o **aberto**, pois, embora comprovadamente reincidente (por delito da mesma espécie, inclusive), o crime não foi praticado mediante violência ou grave ameaça e as circunstâncias judiciais não são desfavoráveis ao réu, como visto acima, de modo a autorizar, no caso em apreço, a imposição de regime prisional mais brando (cf. artigo 33, § 3º, do Código Penal).



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**1ª CÂMARA CRIMINAL EXTRAORDINÁRIA**

Ante o exposto, de ofício, anula-se o processo, somente em relação ao crime do artigo 12, § 2º, da Lei nº 9.609/98, por ilegitimidade de parte, nos termos do artigo 12, § 3º, da aludida lei especial, com o reconhecimento, em seguida, da extinta a punibilidade do réu, pela decadência do direito de queixa, com fundamento no artigo 107, inciso IV, segunda figura, do Código Penal, prejudicado o exame do mérito recursal para esse delito; e, para o crime remanescente, dá-se parcial provimento ao recurso a fim de fixar o regime **aberto** para o início do cumprimento da sanção corporal do réu, mantida, quanto ao mais, a r. sentença recorrida.

**NELSON FONSECA JÚNIOR**

**Relator**