



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000625037

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0006932-76.2015.8.26.0196, da Comarca de Franca, em que é apelante RICARDO HENRIQUE BORGES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PAULO ROSSI (Presidente) e AMABLE LOPEZ SOTO.

São Paulo, 2 de agosto de 2017.

MARCELO GORDO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

APELAÇÃO nº 0006932-76.2015.8.26.0196

APELANTE: RICARDO HENRIQUE BORGES

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA: FRANCA

VOTO Nº 9980

VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL - Réu que expõe à venda CDs, DVDs e jogos para vídeo game tipo Playstation falsificados com intuito de lucro - Materialidade e autoria delitivas demonstradas - Perícia que constata a inautenticidade do material objeto da apreensão - Prescindibilidade da especificação de cada um dos titulares dos direitos autorais violados - Validade do laudo que atesta a falsidade das mídias por amostragem - Incidência da Súmula 574, do C. STJ - Tipicidade da conduta - Inaplicabilidade dos princípios da insignificância e da adequação social - Inteligência da Súmula 502, do C. STJ - Penas corretamente arbitradas, substituída a carcerária por restritiva de direitos e multa - Recurso desprovido.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (fls. 86/91) que julgou procedente a ação penal e condenou **Ricardo Henrique Borges**, como incurso no artigo 184, § 2º, do Código Penal, e artigo 12, § 2º e 3º, II, da Lei nº 9.609/1998, à pena de 03 (três) anos de reclusão, no regime aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no piso legal, substituída a privativa de liberdade por restritiva de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e multa.

O réu pleiteia a absolvição por ausência de materialidade delitiva,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

porquanto o laudo pericial, realizado por amostragem, não discrimina os direitos autorais violados, e também porque a conduta que lhe é imputada, no seu dizer, é socialmente tolerada, razão pela qual deve ser aplicado o princípio da “adequação social” (fls. 98/102).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 104/108), opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do apelo (fls. 112/119).

É o relatório.

O réu foi acusado de expor à venda, com intuito de lucro, 330 (trezentos e trinta) *CDs*, 1.040 (mil e quarenta) *DVDs* de filmes e shows, bem como 353 (trezentos e cinquenta e três) *DVDs* de jogos para vídeo game, do tipo *Playstation 2*, todos reproduzidos com violação de direito autoral.

Cinge-se o enfrentamento àquilo que posto em foco recursal.

Dito isso, tem-se que o laudo pericial de fls. 09/14 atestou que os discos examinados não são autênticos. E ao contrário do que sustenta a douta defesa, a descrição detalhada do material apreendido, para a identificação das vítimas, autores das obras, ou produtores fonográficos, bem como a explanação do conteúdo de cada mídia apreendida, não constitui formalidade essencial para a configuração da violação de direito autoral.

É, afinal, como tem decidido esta Egrégia Corte, conforme os arestos abaixo colacionados:

“Não se sustenta a alegação de que o laudo realizado não é apto para atestar o crime, eis que não confrontou o conteúdo do material apreendido e é omissivo quanto aos titulares dos direitos violados. O delito aqui cometido está inserido nos crimes de propriedade imaterial, violando o direito autoral e não o diploma consumerista, este sim, que preza a qualidade da obra adquirida, e tampouco há que se falar em ofensa à fé pública, sendo, portanto, irrelevante a análise do conteúdo das mídias.

(...).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

De outra parte, a descrição normativa do crime posto no art. 184, §2º, do Código Penal não exige a expressa identificação dos titulares dos direitos violados, senão a narrativa de uma ou mais das condutas expostas, quando praticadas com o intuito de lucro direto ou indireto, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

A última locução deixa explícita que o ônus da prova, isto é, a demonstração de que possui “*expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente*” compete ao agente surpreendido em uma das situações fáticas definidas na norma penal, que nunca é feita, obviamente, na hipótese de quem expõe à venda e tem em depósito cópia falsificada de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor.” (Apelação nº 0012418-84.2010.8.26.0077, Rel. Des. Renê Ricupero, j. em 22.01.2015, v.u.).

“Firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a caracterização do delito de violação de direito autoral (artigo 184, § 2º, do Código Penal) não reclama a identificação, nem a oitiva das vítimas - titulares de direito autoral -, porquanto se cuida de crime de ação penal pública incondicionada (**AgRg no REsp nº 1.456.256, rel. Min. Marilza Maynard; HC nº 233.230, rel. Min. Jorge Mussi, AgRg no REsp nº 1.448.433, rel. Min. Moura Ribeiro; AgRg no REsp nº 1.453.802, rel. Min. Laurita Vaz**, entre outros), nem que a perícia seja realizada em todos os bens apreendidos (**AgRg no Agravo em REsp nº 431.902, rel. Min. Rogério Schietti Cruz; AgRg no REsp nº 1.441.840, rel. Min. Moura Ribeiro; AgRg no REsp nº 409.388, rel. Min. Sebastião Reis Júnior**, entre outros).

A propósito, esta Colenda 13ª Câmara Criminal professa entendimento no sentido de admitir a imputação, ainda que não identificado os sujeitos passivos, posto que, em estudo mais aprofundado sobre essa questão, entendeu-se que a falta de selo do órgão competente para atestar a autenticidade da obra intelectual faz presumir a falta de autorização para comercialização dos direitos sobre as mesmas, consoante jurisprudência a respeito do tema (RT 625/287, 669/311, 670/263; RJTJSP 143/282, 182/328) - Apelação nº 0005419-03.2011.8.26.0394, Rel. Des. Franca Carvalho, j. em 16.04.2015, v.u..

Ademais, não se cogita de atipicidade da conduta por aplicação do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

princípio da insignificância ou da adequação social.

Mostra-se inviável concluir que a conduta sob análise seja dotada de mínima ofensividade, inexpressiva lesividade ao bem jurídico tutelado ou de reduzido grau de reprovabilidade.

Com efeito, a violação do direito autoral - combatida com vigor e amplamente divulgada como crime -, causa prejuízos de grande monta, não só aos detentores dos direitos respectivos, mas também aos artistas, aos comerciantes regularmente estabelecidos, aos integrantes da indústria fonográfica e ao Fisco, pela burla no pagamento de impostos.

E em que pese a eventual aceitação popular à pirataria, mormente de CDs e DVDs, e até mesmo certa tolerância das autoridades públicas em relação a ela, tal não permite reconhecer o caráter bagatelar da conduta. O bem jurídico tutelado, como as características do malfeito, animado tão somente pelo lucro, imprime à conduta reprovabilidade suficiente para concluir pela adequação social e necessidade de pronta intervenção estatal.

Afora isso há questões ainda mais amplas a serem reconhecidas, como a salvaguarda de direitos autorais, locais e estrangeiros, que influenciam sobretudo na boa imagem da nação e repercutem, em menor ou maior escala, nos créditos negociais que lhe são propostos.

A leniência, diante disso, é moeda que não se troca nessa relação.

Bem por isso, o C. STJ editou a Súmula 502, absolutamente ajustável à hipótese presente: *“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”*.

Não destoa, outrossim, do entendimento desta C. 12ª Câmara:

“(…) Igualmente inviável a absolvição sob as teses de insignificância das condutas ou adequação social dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

comportamentos. Sobre o assunto, o C. Superior Tribunal de Justiça já vinha decidindo que “a aceitação popular à contrafação de CDs e DVDs não imuniza seu autor contra as consequências penais da referida conduta, sendo vedada a aplicação dos princípios da insignificância e adequação social” (AgRg no REsp 60864/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. em 07/05/2013).

Não por outra razão, em outubro de 2013, a Corte pacificou a questão ao editar a Súmula 502: “presentes a materialidade e a autoria, afigura-se típica, em relação ao crime previsto no artigo 184, § 2º, do CP, a conduta de expor à venda CDs e DVDs piratas”. (...)”

(TJSP, Apelação nº 0032713-76.2010.8.26.0196, Relator (a): Vico Mañas; Comarca: Franca; Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 15/02/2017; Data de registro: 20/02/2017)

Lado outro, não se há falar na desproporcionalidade da pena cominada ao crime em cotejo:

“(...) Não há que se falar em desproporcionalidade da pena cominada à violação de direitos autorais, quando comparada com reprimendas previstas para outros tipos penais, pois o próprio legislador, atento aos reclamos da sociedade que representa, entendeu que tal conduta merecia reprimenda considerável, especialmente pelos graves e extensos danos que acarreta, estando geralmente relacionada à outras práticas criminosas, como a sonegação fiscal e a formação de quadrilha, entre outros. (...)” (negritou-se)

(STJ, HC 191.568/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013).

De outro giro, não se avulta irregularidade na adoção da perícia por



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

amostragem, porquanto bastaria a constatação da existência de apenas uma cópia ilícita para permitir a tipificação do delito.

No aspecto, a lei não determina a quantidade de material que deverá ser periciado a fim de que se constate a contrafação, e nem exige deva ser a sua totalidade. Dispensável, portanto, o exame de todas as mídias apreendidas para que se comprove a materialidade da infração.

Esse, aliás, o entendimento sedimentado pela Súmula 574, do C. STJ: *“Para a configuração do delito de violação de direito autoral e a comprovação de sua materialidade, é suficiente a perícia realizada por amostragem do produto apreendido, nos aspectos externos do material, e é desnecessária a identificação dos titulares dos direitos autorais violados ou daqueles que os representem”*.

Anota-se, ainda, que as mídias com jogos de videogame enquadram-se na definição jurídica de “programa de computador”, que, por sua vez, recebe a proteção conferida pela Lei 9.609/98.

Nessa toada:

“(…) A definição jurídica de “programa de computador” está no artigo 1º, da referida lei, que estabelece: “Programa de computador é a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados”. **Partindo-se desse conceito, percebe-se que jogos de vídeo game são programas de computador.** Nesse sentido, dois julgados deste Sodalício: RSE nº 0078707-77.2009.8.26.0224/Guarulhos, 13ª Câm. Crim, Rel. Des. FRANÇA CARVALHO, j. 22.03.2012: “O crime do art. 184, §2º, do Código Penal, não se aplica a programas de computador (software), sendo oportuna a informação de que os 'jogos eletrônicos' (videogame) nada mais são do que 'programas de computador'. E, tratando-se de violação de direito autoral de programas de computador, o crime a ser reconhecido é o previsto no art. 12, da Lei nº 9.609/98, cuja ação penal, com as exceções dos incisos I e II do §3º da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

referida lei, é de iniciativa privada”; AC nº 0003696-26.2007.8.26.0058/Agudos, 11ª Câm. Crim, Rel. Des. XAVIER DE SOUZA, j. 21.03.2012 (...)” - (negritou-se)

(TJSP, Relator (a): Cardoso Perpétuo; Comarca: Mococa; Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 16/08/2012; Data de registro: 17/08/2012)

Correta, pois, a responsabilização criminal do acusado pelos crimes a ele irrogados na denúncia, nos moldes do reconhecido na r. sentença recorrida.

Definida a sorte do litígio, ingressa-se no sancionamento.

O réu é primário e não ostenta maus antecedentes, razão pela qual as basais foram fixadas nos assoalhos das cominações (02 anos de reclusão e 10 dias-multa, para o crime do artigo 184, § 2º, do CP, e 01 ano de reclusão - esqueceu-se o douto julgador de fixar cumulativamente a multa - para o do artigo 12, §§ 2º e 3º, II, da Lei nº 9.609/1998), resultando definitivamente assentadas nesses patamares porquanto inexistentes agravantes e atenuantes, bem como causas de aumento ou diminuição.

Preenchidos os requisitos do art. 44 do CP, mantém-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade e dez dias-multa, que também encerram proporcionalidade e suficiência em relação à gravidade e demais particularidades do evento.

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso.

MARCELO GORDO

Relator