



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA**  
**14ª VARA CRIMINAL**  
 Av. Dr. Abraão Ribeiro, 313, Sala 239/241 - Barra Funda  
 CEP: 01133-020 - São Paulo - SP  
 Telefone: (011) 2127-9074 - E-mail: sp14cr@tjsp.jus.br

VISTOS, etc.

O réu RICARDO CONSTANZI foi processado como incurso no artigo 184, §2º, do Código Penal, porque no dia e local descritos na denúncia, expunha a venda com intuito de lucro direto ou indireto, 750 Dvd's de títulos diversos, reproduzidos com violação de direito dos autores, dos artistas intérpretes ou executantes, posto que a sem expressa autorização dos titulares dos aludidos direitos ou de quem os represente.

Este é o relatório.

FUNDAMENTO e DECIDO.

De rigor a absolvição sumária do acusado, eis que não está provada a materialidade delitiva.

Com efeito, não consta nos autos qualquer indicação da titularidade da obra intelectual que indique que a reprodução não foi autorizada.

Ademais, não há nenhuma descrição dos DVDs referidos na denúncia, porquanto o auto de exibição e apreensão sequer discriminou o título dos CDs apreendidos (fls.10).

De fato, observa-se que a perícia realizada só examinou alguns dos DVDs apreendidos, em afronta ao artigo 530-D, do Código de Processo Penal, que prevê que a perícia deve ser realizada sobre todos os bens apreendidos, para que a materialidade delitiva seja adequadamente comprovada.

Ressalte-se que a referida previsão legal foi incluída pela Lei 10.695/03, que também ampliou o número de condutas proibidas e a pena mínima cominada para a infração pela qual o apelante foi denunciado, proibindo, inclusive, a suspensão condicional da pena.

Nota-se, então, que, ao mesmo tempo em que trouxe maior rigor punitivo, a mencionada lei também aumentou a exigência para a comprovação da materialidade delitiva.

Assim, a ausência de perícia sobre todos os DVDs, como prevê a lei, impede a condenação por delito com pena tão severa. De fato, o desrespeito do procedimento previsto em lei acaba por desconstituir o cenário narrado na denúncia e tornar duvidosa a acusação, descaracterizando a materialidade delitiva.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
 COMARCA DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA  
 14ª VARA CRIMINAL  
 Av. Dr. Abraão Ribeiro, 313, Sala 239/241 - Barra Funda  
 CEP: 01133-020 - São Paulo - SP  
 Telefone: (011) 2127-9074 - E-mail: sp14cr@tjsp.jus.br

A corroborar a absolvição do acusado, tem-se que a atipicidade material.

Não resta dúvida que a conduta do recorrente é atípica, uma vez que amparada pelos princípios da moderna Ciência Criminal, quais sejam, da adequação social da conduta e da lesividade.

Com efeito, a aquisição de CDs e DVDs falsificados é disseminada e aceita socialmente, até mesmo pela facilidade que os meios de comunicação fornecem à sua aquisição, como, por exemplo, por meio de um simples "download" na rede mundial de computadores.

Importante destacar as lições de LUIZ REGIS PRADO:

*"A teoria da adequação social, concebida por Hans Welzel, significa que apesar de uma conduta se subsumir no modelo legal, não será considerada típica se for socialmente adequada ou reconhecida, isto é, se estiver de acordo com a ordem social da vida historicamente condicionada"* (PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte geral*, p. 83).

É o caso dos autos, pois o meio social não incrimina a conduta do réu. Pelo contrário, tal conduta é aceita e generalizada. Em pesquisas recentes, constata-se que a imensa maioria da população brasileira já comprou fonogramas piratas.

Enfim, não há crime na comercialização de DVDs "piratas" em face da adequação social da conduta. Os próprios municípios criam mecanismos a facilitar a comercialização destes produtos através dos "camelódromos". É comum vermos todo tipo de pessoa adquirindo livremente tais produtos, demonstrando que é despida de qualquer relevância social a punição e criminalização de tal comportamento.

Ademais, também a conduta narrada na denúncia também não causou lesão relevante ao bem jurídico tutelado, qual seja, a propriedade imaterial, pelos motivos que passa a expor.

É certo que pela diversidade de autores, artistas, gravadoras, distribuidoras etc., eventual prejuízo, se é que há algum, seria de tal forma disseminado, que essa pulverização não atingiria de forma significativa as



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
 COMARCA DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA  
 14ª VARA CRIMINAL  
 Av. Dr. Abraão Ribeiro, 313, Sala 239/241 - Barra Funda  
 CEP: 01133-020 - São Paulo - SP  
 Telefone: (011) 2127-9074 - E-mail: sp14cr@tjsp.jus.br

vítimas, razão pela qual se afasta a incidência da norma incriminadora.

Aliás, é certo que as pessoas que adquirem CDs e DVDs falsificados, a preços módicos, nunca comprariam as obras originais, que chegam a custar até o décuplo do valor pago nas mercadorias “piratas”. Assim, diante da diversidade de público-alvo dos produtos originais e falsificados, inquestionável que a conduta do acusado não acarreta prejuízo algum para a vítima.

É, pois, caso de aplicação do princípio da insignificância, mesmo diante da quantidade expressiva de objetos apreendidos.

Ora, se o direito penal é a *ultima ratio*, só se deve aplicá-lo nos casos em que os outros ramos do Direito se mostrem insuficientes para coibir a conduta. Não se justifica, pois, movimentar a máquina do Estado Repressor para punir uma conduta de ínfima expressão econômica, razão pela qual atípica a conduta do acusado, que pode ser relegada ao campo do direito privado.

Por fim, tem-se a não comprovação do elemento constitutivo do tipo penal.

O artigo em que incorreu o acusado dispõe, *in verbis*:

*“Art. 184. Violar direito autoral:*

*Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.*

*§ 1º Se a violação consistir em reprodução, por qualquer meio, com intuito de lucro, de obra intelectual, no todo ou em parte, sem autorização expressa do autor ou de quem o represente, ou consistir na reprodução de fonograma ou videofonograma, sem autorização do produtor ou de quem o represente:*

*Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.*

*§ 2º Na mesma pena do parágrafo anterior incorre quem vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, empresta, troca ou tem em depósito, com intuito de lucro, original ou cópia de obra intelectual, fonograma ou videofonograma, produzidos ou reproduzidos com violação de direito autoral”.*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
 COMARCA DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA  
 14ª VARA CRIMINAL  
 Av. Dr. Abraão Ribeiro, 313, Sala 239/241 - Barra Funda  
 CEP: 01133-020 - São Paulo - SP  
 Telefone: (011) 2127-9074 - E-mail: sp14cr@tjsp.jus.br

Assim, a violação do direito autoral é elemento constitutivo do tipo, isto é, a produção ou reprodução sem autorização do autor ou representante.

Entretanto, não consta nos autos o depoimento da vítima ou do representante dela para que confirme a ausência real de autorização na reprodução de suas músicas.

Em que pese os indícios demonstrarem que essa autorização não exista, o fato é que o réu não pode ser condenado com base somente em indícios, já que havia possibilidades da confirmação dessa não autorização de modo a possibilitar uma condenação segura.

A propósito, vejamos recente julgamento sobre essa questão no Tribunal de Justiça de São Paulo, que ora grifei:

*Apelação Criminal n° 956.763-3/9.*

*2ª Câmara do 1º Grupo da Seção Criminal*

*Voto 4.107 - Relator Designado.*

*O Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Bauru condenou os ora Apelantes a cumprir pena de dois (2) anos de reclusão e a pagar dez (10) dias/multa, como infratores do art. 184, § 2º, do Código Penal.*

*Irresignados, todos recorrem em busca de absolvição, invocando estado de necessidade e inexigibilidade de conduta diversa. Contra-arrazoados os recursos, a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento.*

*É o relatório.*

*Segundo a denúncia, no dia 21 de agosto de 2003, na cidade de Bauru, os Apelantes foram surpreendidos quando expunham à venda obras fonográficas falsificadas, reproduzidas com violação de direito autoral.*

*Como Alencar e Rafael possuíam menos de 21 anos de idade na data do fato, relativamente a eles ocorreu a prescrição, pois as penas impostas prescrevem em quatro anos, lapso que deve ser reduzido pela metade,*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
 COMARCA DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA  
 14ª VARA CRIMINAL  
 Av. Dr. Abraão Ribeiro, 313, Sala 239/241 - Barra Funda  
 CEP: 01133-020 - São Paulo - SP  
 Telefone: (011) 2127-9074 - E-mail: sp14cr@tjsp.jus.br

*em razão da menoridade relativa. E mais de dois anos se passaram desde a publicação da sentença, verificada no dia 13 de julho de 2005.*

*No que pertine aos demais Apelantes, permissa venia diverge-se do entendimento esposado pelo digno Des. Relator.*

*Não há questionamento acerca da autoria e da materialidade, tudo já exaustivamente examinado no voto do Relator. Inobstante, o provimento condenatório não pode subsistir.*

*A denúncia descreve a prática de crime de violação de direito autoral, pois afirmou que os réus "...foram surpreendidos expondo à venda obras fonográficas falsificadas, reproduzidas com violação de direito autoral, com o intuito de lucro, sem a autorização expressa dos titulares dos direitos ou de quem os represente".*

*Acontece que os pretensos titulares do direito autoral pretensamente violado sequer foram identificados. A denúncia nada aludiu a respeito: do auto de exibição e apreensão nada consta e os peritos também não se preocuparam em identificar os autores das obras.*

*Ora, se nem mesmo houve a identificação dos pretensos titulares do direito autoral que teria sido violado, como sustentar que eles não forneceram autorização para a comercialização dos produtos apreendidos?*

*Veja-se que na figura típica prevista no § 2º, do art. 184, do Código Penal, além do tipo subjetivo, consistente no intuito de lucro, exige-se também a efetiva violação de direito autoral. E como os pretensos autores não foram sequer identificados, não se tem nos autos certeza de que possam ter tido os seus direitos violados. Ao menos nada se apurou a respeito e sustentar o contrário equivaleria a direcionar a convicção a partir de mera suposição.*

*Deve-se ter presente que a violação de direito autoral vem tipificada como crime contra a propriedade intelectual (Título III, Capítulo I) e não como crime contra a fé pública.*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
 COMARCA DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA  
 14ª VARA CRIMINAL  
 Av. Dr. Abraão Ribeiro, 313, Sala 239/241 - Barra Funda  
 CEP: 01133-020 - São Paulo - SP  
 Telefone: (011) 2127-9074 - E-mail: sp14cr@tjsp.jus.br

*Diversamente do que se dá com os crimes contra a fé pública, nos quais prescinde-se, via de regra, da identificação do sujeito passivo, no delito de violação de direito autoral essa identificação é imprescindível, porquanto não há como apurar se o autor intelectual forneceu ou não autorização para a comercialização do produto sem que ele se manifeste nesse sentido, por si ou por interposta pessoa*

*Ante o exposto, por maioria de votos, dá-se provimento ao recurso para reconhecer a prescrição (intercorrente) da pretensão punitiva e declarar extinta a punibilidade de Alencar Barbosa dos Santos e Rafael Aparecido Cestari, com fundamento no art. 107, inc. IV, c.c. os arts. 109, inc. V, 110, § 1º, 114 e 115, todos do Código Penal e para absolver Cleonice Rodrigues dos Santos e Edna Maria Ribeiro, com fundamento no art. 386, inc. VI, do Código de Processo Penal, vencido o Relator, que fará declaração de voto.*

Ademais, se não bastasse, o auto de exibição e apreensão e o laudo pericial não indicam de forma pormenorizada quem foram os autores que tiveram seus direitos autorais violados.

Ora, revela-se imprescindível que se individualize os prejuízos causados aos autores, pois, caso contrário, não se pode afirmar que houve violação de direitos autorais.

Vejamos decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, datada de 18 de agosto de 2008, prolatada nos autos da apelação criminal nº 99307115291-9 (processo originário da 1ª Vara de Mairiporã), que absolveu o acusado, pela não indicação dos autores ou empresas que tiveram seus direitos violados:

*José Edson dos Santos Pereira foi condenado, pela sentença de fls. 113/120, à pena de dois anos de reclusão (regime inicial aberto) e pagamento de dez dias-multa (valor unitário mínimo), substituída a privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de um salário mínimo, pela prática do crime previsto no artigo 184, parágrafo segundo, do Código Penal. Isso*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
 COMARCA DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA  
 14ª VARA CRIMINAL  
 Av. Dr. Abraão Ribeiro, 313, Sala 239/241 - Barra Funda  
 CEP: 01133-020 - São Paulo - SP  
 Telefone: (011) 2127-9074 - E-mail: sp14cr@tjsp.jus.br

*porque, no dia 17 de setembro de 2004, teria sido ele surpreendido na banca de revistas situada na Rua Nicolau Antônio Brilha, sem número, proximidades da Estação Rodoviária, expondo a venda cento e setenta e quatro CDs e catorze fitas cassete, produtos que se demonstrou serem "piratas", ou seja, produzidos sem respeito aos direitos autorais envolvidos. Inconformado com a decisão, apela reclamando absolvição por falta de provas (fls. 143/146) Contra-razões pela confirmação da sentença (fls. 148/150) e parecer da I. Procuradoria Geral da Justiça pelo improvimento (fls 155/156).*

*É o relatório.*

*Estou dando provimento ao apelo para absolver o réu por falta de provas. O crime em questão é patrimonial e tem como objeto a proteção dos direitos autorais dos artistas e das empresas detentoras dos mesmos Assim sendo, é indispensável que a denúncia identifique cada um dos artistas ou das empresas prejudicadas patrimonialmente com a reprodução não autorizada daquelas obras Isso não foi feito nestes autos. Não basta afirmar que se trata de produtos "piratas", ou seja, produzidos sem autorização dos detentores dos direitos autorais É essencial que esses titulares sejam identificados para que se possa afirmar bem provada a acusação. Fosse o crime daqueles que ofendem a fé pública e tal particularidade seria desnecessária. Entretanto, em se tratando de delito patrimonial, indispensável a perfeita descrição e identificação do prejuízo patrimonial de cada artista prejudicado pela contrafação.*

*Diante de todo o exposto, estou dando provimento ao apelo, para absolver o réu com base no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal.*

*Comunique-se.*

*Relator Ivan Marques*

Para reforçar a tese ora defendida, transcrevemos trecho do acórdão prolatado nos autos da apelação criminal nº 01174693.3/0



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
 COMARCA DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA  
 14ª VARA CRIMINAL  
 Av. Dr. Abraão Ribeiro, 313, Sala 239/241 - Barra Funda  
 CEP: 01133-020 - São Paulo - SP  
 Telefone: (011) 2127-9074 - E-mail: sp14cr@tjsp.jus.br

(processo originário da Comarca de Itú SP), lavrado em 28.07.08, no qual foi mantida decisão absolutória, pela falta de indicação dos autores das obras copiadas ilicitamente:

*[...] embora tenha havido apreensão de CD's e fitas aparentemente falsificados, conhecidos como "piratas", não se comprovou o direito autoral violado, encontrando-se ausente elemento normativo do tipo, do que resulta conclusão quanto à atipicidade do fato. A mesma orientação foi acolhida recentemente, em hipótese idêntica, pela Colenda 2ª Câmara da Seção Criminal do E. Tribunal de Justiça deste Estado, por maioria de votos, na ApCrim. nº 01053416.3/4, em Acórdão relatado pelo E. Desembargador ALMEIDA BRAGA, do qual transcrevo o seguinte trecho:*

*"Configura violação do art. 184 do Código Penal, quando o agente expõe à venda reprodução de CD's e DVD's com violação do direito autoral. A simples exposição de CD's e DVD's não configura crime contra direito autoral. A prova destes autos não indica qual foi a pessoa jurídica ou física que teve seu direito autoral violado com a exposição à venda dos CDs e DVD's apreendidos. O laudo pericial não identifica as vítimas. Os produtores dos CD's e DVD's originais não foram identificados e nem foram inquiridos em juízo para confirmarem que seus direitos autorais foram violados. Os cantores, compositores, os artistas e os representantes deles não foram identificados e nem foram inquiridos para que se pudesse confirmar que seus direitos autorais tivessem sido violados. Em suma, houve apreensão de CD's e DVD's falsificados (piratas), mas não se demonstrou o direito autoral de quem foi violado. Logo, não há como manter a condenação imposta em primeiro grau".*

*É evidente que a pirataria provoca grande abalo na indústria fonográfica brasileira, com profunda perda de faturamento de atividade econômica muito significativa no país, razão pela qual não haveria razão, consoante bem observou a Ilustrada Procuradoria de Justiça, para reconhecimento da insignificância da conduta, que é socialmente relevante. Contudo, mantém-se a absolvição pelos fundamentos acima mencionados,*





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
COMARCA DE SÃO PAULO  
FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA  
14ª VARA CRIMINAL  
Av. Dr. Abraão Ribeiro, 313, Sala 239/241 - Barra Funda  
CEP: 01133-020 - São Paulo - SP  
Telefone: (011) 2127-9074 - E-mail: sp14cr@tjsp.jus.br

*reconhecendo-se a atipicidade da conduta.*

*Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso do Ministério Público, mantendo-se a sentença.*

POR TODO O EXPOSTO, e por tudo mais que consta dos autos, considerando-se o princípio da adequação social e a atipicidade material do fato (não houve lesão relevante ao bem jurídico tutelado), ABSOLVO SUMARIAMENTE o réu RICARDO CONSTANZI da imputação que lhe foi feita na denúncia ministerial, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal. Com o trânsito em julgado, tomadas as cautelas de praxe, ao arquivo.

PRIC.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

Juliana Guelfi

Juíza de Direito