



RGL

Nº 70075355529 (Nº CNJ: 0299667-72.2017.8.21.7000)
2017/CRIME

APELAÇÃO. CRIME CONTRA A PROPRIEDADE INTELLECTUAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. ART. 184, § 2º, DO CP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO DESCRIÇÃO DO INTUITO LUCRATIVO. ART. 41, DO CPP. NULIDADE ABSOLUTA. ABSOLVIÇÃO.

O elemento subjetivo do tipo penal, qual seja, o intuito lucrativo, não está narrado na denúncia, sequer implicitamente, o que, por consequência, a macula por inepta, já que o fato criminoso não foi descrito de forma completa, com os integrativos essenciais do crime de violação de direito autoral, nos termos exigidos pelo art. 41, do CPP.

Impossibilidade de anulação por inépcia em recurso exclusivo da defesa, haja vista a previsão contida na Súmula nº 160, do STF.

APELO DA DEFESA PROVIDO. ABSOLVIÇÃO DO RÉU, POR CONTA DA NULIDADE PROCESSUAL.

APELAÇÃO CRIME

QUARTA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70075355529 (Nº CNJ: 0299667-72.2017.8.21.7000)

COMARCA DE SOLEDADE

A. J. P.

APELANTE

MINISTERIO PUBLICO

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento ao apelo da defesa para absolver o réu, em razão da inépcia da denúncia, com fulcro no art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO (PRESIDENTE) E DES. JULIO CESAR FINGER.**



RGL
Nº 70075355529 (Nº CNJ: 0299667-72.2017.8.21.7000)
2017/CRIME

Porto Alegre, 09 de novembro de 2017.

DES. ROGÉRIO GESTA LEAL,
Relator.

RELATÓRIO

DES. ROGÉRIO GESTA LEAL (RELATOR)

Trata-se de apelação do réu **A. J. P.**, contra sentença do juízo da Vara Criminal da Comarca de Soledade, que acolheu denúncia do Ministério Público e o condenou como incurso nas sanções do art. 184, § 2º, do CP, às penas de 02 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, e multa de 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos (nas modalidades de prestação de serviços à comunidade, pelo período da pena, e prestação pecuniária fixada no valor de R\$ 1.000,00), pela prática do seguinte fato:

*“No dia 07 de junho de 2011, por volta das 19h30min, na Av. Júlio de Castilhos, em via pública, no município de Soledade, o denunciado **A. J. P.** violou direitos autorais por adquirir e ter em depósito a quantia de 122 (cento e vinte e duas) **mídias**, entre elas CDs e DVDs de vários artistas distintos, sendo estes falsificados.*

Na ocasião, o denunciado estava com as referidas mídias no endereço supracitado, sendo detido pela Receita Federal de Santa Maria-RS.

Foram submetidos os objetos à perícia que constatou a falsidade dos CDs e DVDs (fls. 22/24 do I.P.)”.

Nas razões (fls. 138/144v), requereu a absolvição, alegando, preliminarmente, a inépcia da denúncia pela ausência de descrição do elemento subjetivo específico do tipo, atinente ao lucro direto ou indireto. No mérito, alegou a atipicidade da conduta, ante o princípio da intervenção mínima, e pela não comprovação do elemento subjetivo específico, consistente na obtenção de lucro



RGL

Nº 70075355529 (Nº CNJ: 0299667-72.2017.8.21.7000)
2017/CRIME

direto ou indireto, sendo impossível se presumir o lucro tão somente pela quantidade de material.

Nas contrarrazões (fls. 147/152v), o Ministério Público postulou o desprovemento do apelo.

Nesta instância, o Procurador de Justiça, Dr. Gilberto A. Montanari, opinou pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo desprovemento do apelo defensivo e, em consequência, pela adoção das medidas cabíveis para o imediato cumprimento da pena.

É o relatório.

VOTOS

DES. ROGÉRIO GESTA LEAL (RELATOR)

Em termos de antecedentes o réu é primário, porém responde a uma ação penal, cuja denúncia foi recebida em 17.12.2012, pela suposta prática de delito previsto no Código de Trânsito (fls. 56/57).

Assiste razão à defesa.

O tipo penal inserto no art. 184, § 2º, do CP, descreve o crime de violação ao direito autoral consistindo na ação do agente que, *com intuito de lucro direto ou indireto*, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no país, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do artista intérprete ou executante ou do direito do produtor do fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente¹.

¹ Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:

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

§ 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de



RGL

Nº 70075355529 (Nº CNJ: 0299667-72.2017.8.21.7000)
2017/CRIME

De acordo com a denúncia, o réu **A. J. P.** foi abordado em via pública por servidores da Receita Federal, ocasião em que constataram que ele adquiriu e manteve em depósito 122 (cento vinte e duas) mídias, entre elas CDs e DVDs de artistas distintos, sendo estes falsificados.

Na descrição do fato, não houve referência ao intuito de lucro, seja direto ou indireto, exigido pelo tipo penal, tampouco é possível extrair tal finalidade das circunstâncias descritas envolvendo a apreensão das mídias, uma vez que a exordial não explicitou como se chegou até o réu ou o que ele estava fazendo no momento em que foi abordado.

O elemento subjetivo do tipo penal, qual seja, o intuito lucrativo, não está narrado na denúncia, sequer implicitamente, o que, por consequência, a macula por inepta, uma vez que o fato criminoso não foi retratado de forma completa, com os integrativos essenciais do crime de violação de direito autoral, nos termos exigidos pelo art. 41, do CPP.

Em caso idêntico, esta Colenda Câmara já julgou²:

*APELAÇÃO-CRIME. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP DESATENDIDOS. DENÚNCIA INEPTA. **Tratando-se de delito de violação de direito autoral e não havendo narrativa do elemento subjetivo do tipo específico, consistente no intuito de lucro, há de ser declarada a inépcia da denúncia.** Processo anulado. Apelo provido. Unânime. (Apelação Crime Nº 70068242510, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, Julgado em 28/04/2016)*

Destarte, inviável seja superada tal imperfeição – como proposto pelo Ministério Público neste grau de jurisdição.

Observo que esta Câmara, em seus mais recentes precedentes, tem entendido pela impossibilidade de anulação do processo por inépcia da denúncia

autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

² A dúvida quanto à comprovação do elemento subjetivo do tipo específico leva à absolvição do denunciado. Nesse sentido, consultar: Apelação Crime nº 70072036205, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Brasil de Leão, Julgado em 27.04.2017, e Apelação Crime nº 70071586093, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, Julgado em 15.12.2016.



RGL

Nº 70075355529 (Nº CNJ: 0299667-72.2017.8.21.7000)
2017/CRIME

em recurso exclusivo da defesa, vedada a proclamação de nulidade em prejuízo ao réu, em conformidade com o disposto na Súmula 160, do STF³, impondo-se, assim, a absolvição.

Para além disto, registro a impossibilidade de desclassificação e consequente enquadramento do fato atribuído ao réu no tipo penal previsto no *caput* do art. 184, do CP, o qual não exige o intuito lucrativo, pois, dentre outras implicações, se procede mediante queixa – art. 186, inc. I, do CP.

Pelo exposto, dou provimento ao apelo da defesa para absolver o réu **A. J. P.**, em razão da inépcia da denúncia, com fulcro no que dispõe o art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal.

DES. JULIO CESAR FINGER (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO - Presidente - Apelação Crime nº 70075355529, Comarca de Soledade: "À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO AO APELO DA DEFESA PARA ABSOLVER O RÉU, EM RAZÃO DA INÉPCIA DA DENÚNCIA, COM FULCRO NO ART. 386, INC. III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL."

Julgador(a) de 1º Grau: KAREN LUISE VILANOVA BATISTA DE SOUZA PI

³ Apelação Crime nº 70074276841, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, Julgado em 27.07.2017, e Apelação Crime nº 70073808966, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Julgado em 03.08.2017.