

SENTENÇA ABSOLUTÓRIA

Protocolo nº..... 201.000.439.296
Natureza..... Ação Penal Pública Incondicionada
Acusado..... **PRISCILA MONTEIRO DA SILVA**
Infração..... Artigo 184, § 2º, do Código Penal Brasileiro

Vistos etc...

O Ministério Público do Estado de Goiás, no uso de suas atribuições legais, através do Ilustre Promotor de Justiça atuante nesta vara, ofereceu denúncia em desfavor de **PRISCILA MONTEIRO DA SILVA**, devidamente qualificada nos autos em epígrafe, pela suposta prática de crime tipificado na rubrica do *caput* do artigo 184, § 2º, do Código Penal, pelos fatos a seguir expostos. Consta da inicial que:

“Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 04 de fevereiro de 2010, por volta das 18:40h, em uma feira do Setor Balneário Meia Ponte, localizada na Avenida Ormezina Naves Machado, Qd. 72, Lt. 13, Jardim Balneário Meia Ponte, nesta Capital, PRISCILA MONTEIRO DA SILVA expunha à venda, com intuito de lucro, 727 (setecentos e vinte e sete) CD's e DVD's, de autores diversos, todos reproduzidos com violação de direito autoral. Apurou-se que, na data, local e horário mencionados, a denunciada comercializava os referidos DVD's e CD's contrafeitos, sendo que ao perceber a presença de policiais militares que ali faziam patrulhamento de rotina tentou evadir-se do local, porém foi perseguida e

presa, bem como apreendidas as mercadorias falsificadas.”. (Trechos da denúncia de fls. 1-a/1-b).

A denúncia foi recebida em 02 de março de 2010 (fl. 38).

A acusada foi pessoalmente citada à fl. 51, vindo à lume sua resposta aos termos da acusação, por meio de defensor nomeado, desacompanhada de rol de testemunhas (fls. 52/53).

No decorrer da instrução criminal, procedeu-se à inquirição de 02 (duas) testemunhas arroladas pelo Ministério Público (fls. 72 e 76). A acusada não foi interrogada por ter mudado de endereço sem comunicação devida a este juízo.

Na fase diligencial preconizada pelo artigo 402 do Código de Processo Penal, o Ministério Público requereu a juntada aos autos da certidão de antecedentes criminais atualizada da acusada (fl. 80-vº). A defesa nada postulou.

Em sede de memoriais, o Promotor de Justiça, considerando procedentes os fatos narrados na denúncia em relação à acusada **PRISCILA MONTEIRO DA SILVA**, pugnou por sua condenação nas sanções penais do artigo 184, § 2º, do Código Penal, por entender comprovadas, de forma satisfatória, a materialidade e autoria da conduta a ela imputada (fls. 87/95).

Por sua vez, a defesa da acusada pleiteou sua absolvição, pelo reconhecimento do princípio da insignificância.

Por fim, vieram-me os autos conclusos para a prolação da sentença.

É O SUCINTO RELATÓRIO. DECIDO.

Verifica-se que o processo em tela está apto para o julgamento.

Presentes as condições que dão suporte ao exercício do direito de ação, bem como os pressupostos processuais necessários à constituição e desenvolvimento válido e regular do feito, o *iter procedimental* transcorreu dentro dos ditames legais, sendo asseguradas às partes todos os direitos, e respeitados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Desta feita, não se vislumbram nulidades ou irregularidades de ordem processual a serem escoimadas.

À míngua de preliminares suscitadas pelas partes, passo, doravante, à análise meritória.

Cuidam, os presentes autos, de Ação Penal Pública incondicionada, intentada pelo Ministério Público, objetivando apurar no presente processado a responsabilidade criminal de **PRISCILA MONTEIRO DA SILVA**, pela suposta prática de crime de violação de direito autoral.

Analisando detida e cuidadosamente estes autos, tenho que é plausível e justo a absolvição da acusada das imputações que lhe vinham sendo feitas nesse processado, em atenção ao **princípio da adequação social**.

Sucedo que a acusada, em depoimento na delegacia, único momento em que foi ouvida, confessou que adquiriu os Cds e DVDs com ela apreendidos pelo valor de R\$ 1,00, sendo que os expunha a venda no momento da abordagem por R\$ 3,00, ou caso o cliente quisesse, vendia dois por R\$5,00.

De outra banda, os policiais militares **Wilian Robson Cintra e Carlos Antônio Pereira de Oliveira** foram taxativos no sentido de que a denunciada efetivava a venda de CD's e DVD's em uma feira no Setor Balneário Meia Ponte, os quais foram objetos de apreensão.

Diante deste contexto, não pairam dúvidas de que a acusada efetivamente perpetrou o fato que lhe é imputado na exordial acusatória.

Contudo, ainda será preciso analisar a adequação típica deste agir, isto é, se a comercialização de cópias não autorizadas de CDs/DVDs caracteriza infração penal, mormente considerada a sua nítida aceitação social.

Na última década do Século XX e início do XXI, elevou-se a moderna concepção do Direito Penal, subministrado às cominações constitucionais. Trata-se da denominada "Teoria Constitucionalista", cujos expoentes são EUGENIO RAÚL ZAFFARONI e LUIZ FLÁVIO GOMES.

Releva destacar que os adeptos desta hodierna doutrina não desconhecem a importância da objetividade jurídica, acrescentam, porém, ser indispensável o elemento da ofensa. O tipo penal se consubstancia no conjunto de pressupostos que fundamentam uma determinada ofensa ao interesse jurídico tutelado na norma penal. Isto é, o Direito Penal somente deve tipificar as condutas que tenham relevância social:

A partir da premissa de que o direito penal somente tipifica condutas que têm certa "relevância social", posto que do contrário não poderiam ser delitos, deduz-se, como consequência, que há condutas que, por sua "adequação social", não podem ser consideradas como tal (Welzel). Esta é a essência da chamada teoria da "adequação

social da conduta": as condutas que se consideram "socialmente adequadas" não podem ser delitos, e, portanto, devem ser excluídas do âmbito da tipicidade. [JUNIOR, Octahydes Ballan. A FALSIFICAÇÃO DE CDS E DVDS E A ADEQUAÇÃO SOCIAL. <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11587/a-falsificacao-de-cds-e-dvds-e-a-adequacao-social>>.

Nessa esteira, o italiano LUIGI FERRAJOLI elucida que a intervenção do direito penal deve se dar apenas nas ações reprováveis por “seus efeitos” lesivos a terceiros:

A lei penal tem o dever de prevenir os mais graves custos individuais e sociais representados por estes efeitos lesivos e somente eles podem justificar o custo das penas e proibições. Não se pode e nem se deve pedir mais ao direito penal. [FERRAJOLI, LUIGI. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. Prefácio de Norberto Bobbio. Tradução de Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais., 2002-págs. 372/382.]

Ademais os estudos mais progressistas do campo das ciências criminais, nos trazem o importante **princípio da intervenção mínima do Estado**, no qual diminuem-se as condutas a serem reprimidas pelo Direito Penal apenas para aquelas que efetivamente são causadoras de lesões importantes a bens jurídicos relevantes.

Ao desate da presente contenda, inexorável a aplicação do **princípio da adequação social**. Como é cediço, tal princípio foi desenvolvido sob a premissa de que uma conduta socialmente aceita ou adequada não deve ser considerada como ou equiparada a uma conduta criminosa.

A **teoria da adequação social** foi concebida pelo grande

jurista e filósofo alemão HANS WELZEL, que preconiza a ideia de que, apesar de uma conduta se subsumir ao tipo penal, é possível deixar de considerá-la típica quando socialmente adequada, isto é, quando estiver de acordo com a ordem social. É possível afirmar que, em razão da sua aplicação, não são consideradas típicas as condutas praticadas dentro do limite de ordem social normal da vida, haja vista serem compreendidas como toleráveis pela própria sociedade.

Note-se que o objeto dessa teoria não é a tipicidade formal da conduta. Em outras palavras, o comportamento continua sendo formalmente típico, haja vista que se subsume perfeitamente à norma penal incriminadora. O que se atinge com a sua aplicação é a tipicidade material.

Trata-se, enfim, como destacado por diversos doutrinadores pátrios, de uma regra de hermenêutica tendente a viabilizar a exclusão da tipicidade de condutas que, mesmo formalmente típicas, não mais são objeto de reprovação social relevante, pois nitidamente toleradas. Nesse sentido, LUIZ FLÁVIO GOMES e ANTONIO GARCÍA-PABLOS DE MOLINA asseveram que:

(...) A tipicidade material tem por fundamento dois juízos valorativos: a) juízo de valoração (desaprovação) da conduta e b) juízo de valoração (desaprovação) do resultado. Quando a conduta é socialmente aceita (...) fica afastada a desaprovação da conduta (porque se trata de conduta que cria que cria risco tolerado, aceito). (...). (In “Direito Penal – Parte Geral”, 2ª ed., RT, São Paulo, 2009, p. 235.)

Basta caminhar pelo centro de Goiânia para se encontrar milhares de pessoas comprando CDs e DVDs falsificados (“pirateados”, como são conhecidos popularmente) com toda tranquilidade, uma vez que não encaram a prática de maneira criminosa ou mesmo imoral. Aliás, para

boa parte da população esta é uma das únicas formas de se adquirir produtos que visem a formação de seu capital cultural. É sabido que existem grandes gravadoras e produtoras que controlam a criação, produção e circulação dos produtos de entretenimento, ademais da altíssima taxa tributária, impedindo que as parcelas mais pobres tenham acesso à produção artística e cultural.

O mais absurdo é que camadas mais elevadas da sociedade patrocinam o suposto crime em tela, diuturnamente, através da “internet”, “ipods”, “iphones” e outros. Carros luxuosos dotados de equipamentos habilitados à reprodução de músicas em formato digital (“MP3”), as quais, são “baixadas” de “sites” da “internet”, sem qualquer valor adimplido aos detentores dos direitos autorais, circulam livremente pela cidade. Crianças e adolescentes de classes mais abastadas, circulam com seus “Ipods”, “Ipads”, “Iphones” e aparelhos outros, ouvindo canções que foram objeto de “download” nas mesmas circunstâncias.

Mas contra tais pessoas, existe algum tipo de coerção estatal? Há nota da expedição de mandado de busca e apreensão a residências de pessoas que realizam gravação de mídias deste gênero, em violação ao art. 184, “caput”, do CP? Algum condutor de veículo, que tenha sido alvo de abordagem de rotina pela atividade policial, flagrado fazendo uso de mídia “pirateada”, foi criminalmente autuado na forma do art. 184, “caput”, do CP?

Jamais. Pois, o fato é que em sua grande maioria, a reprimenda penal é direcionada e investida contra as classes baixas. Desta forma que as condutas imorais típicas das classes despossuídas são tipificadas nos estatutos penais, como o furto, roubo, falsificação e etc.. Enquanto as práticas imorais típicas das classes possuidoras, não são tipificadas, ou quando o são tem penas brandas, como os crimes tributários

ou contra o meio ambiente, e amiúde, são precisamente estes os crimes em que a afetação social é maior, tendo em vista que toda a população é prejudicada. Para ficar em um exemplo, temos o jogo do bicho, que notoriamente leva à ruína, sem qualquer controle, milhares de pessoas todos os anos, mas que não passa de uma contravenção penal.

Logo, precisamente aquelas que não conseguiram, ou muitas vezes foram impedidas, de se encaixar no mercado de trabalho formal e buscaram sustento no comércio informal, acabam sendo reprimidas pela legislação penal simbólica e voltada, exclusivamente, à tutela de grupos econômicos específicos, como forma de controle social de determinadas parcelas sociais. LUIZ FLAVIO GOMES e ANTONIO GARCIA-PABLOS DE MOLINA, com muita propriedade, lecionam sobre o tema:

O controle social é altamente discriminatório e seletivo. Enquanto os estudos empíricos demonstram o caráter majoritário e ubíquo do comportamento delitivo, a etiqueta do delinquente, sem embargo, manifesta-se como um fator negativo que os mecanismos de controle social repartem com o mesmo critério de distribuição dos bens positivos (fama, riqueza, poder etc.): levando em conta o status e o papel das pessoas. De modo que as "chances" ou "riscos" de ser etiquetado como delinquente não dependem tanto da conduta executada (delito), senão da posição do indivíduo na pirâmide social (status). Os processos de criminalização, ademais, vinculam-se ao estímulo da visibilidade diferencial da conduta desviada em uma sociedade concreta, isto é, guiam-se mais pela sintomatologia do conflito que pela etiologia do mesmo (visibilidade versus latência). [GARCÍA-Pablos de Molina, Antônio; GOMES, Luiz Flávio. Criminologia. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.]

Atualmente, é normal estarmos em bares, restaurantes,

feiras, na rua, e nos depararmos com indivíduos vendendo objetos pirateados – e não é segredo para ninguém a origem falsificada de tais produtos. A reação da sociedade não é de rechaço para com essa ação, pelo contrário, é aceita com normalidade. A posição do Juiz de Direito Roberto Coutinho Borba do Rio Grande do Sul sobre o assunto é clara:

(...)o Juiz de Direito Roberto Coutinho Borba considerou que a conduta perpetrada pelo agente é flagrantemente aceita pela sociedade e, por tal motivo, impassível de coerção pela gravosa imposição de reprimenda criminal. Basta circular pelas ruas e avenidas centrais de qualquer cidade deste País para que se vislumbre milhares de pessoas comprando CDs e DVDs falsificados, sem qualquer receio de imposição de abordagem policial. E o mais espantoso, é que a prática de fatos afrontosos aos direitos autorais são cometidos às escâncaras em diversos setores das classes média e alta, mas, como costuma acontecer em um sistema jurídico afeto à seletividade, apenas as camadas populares arcam com o revés da incidência estigmatizante do Direito Penal, afirmou o magistrado. [http://www.tjrs.jus.br/site/]

Além da reação popular de não repudiar a ação, vemos também a manifestação de diversos artistas que reconhecem que a pirataria serve como propaganda de seus trabalhos. Exemplo disso é o que afirmou o ilustre escritor internacionalmente renomado, Paulo Coelho, em seu blog paulocoelhoblog.com, em 2012 (original em inglês, tradução em <http://blogs.estadao.com.br/link/paulo-coelho-defende-pirataria-e-ataca-sopa/>):

Em 1999, quando primeiro fui publicado na Rússia (com uma tiragem de três mil), o país sofria com uma severa falta de papel. Por sorte, eu descobri uma edição “pirata” d’O Alquimista e a publiquei na minha página na internet. Um ano depois, quando a crise tinha passado, vendi 10 mil cópias da edição

impressa. Em 2002, eu já tinha vendido um milhão de cópias na Rússia. Hoje, já passei dos 12 milhões. Quando viajei pela Rússia de trem, encontrei várias pessoas que me disseram que haviam descoberto meu trabalho através da edição “pirata” que postei no meu site. Hoje em dia, mantenho o site “Pirate Coelho”, fornecendo links para quaisquer livros meus que estejam disponíveis nos sites de P2P (compartilhamento). E minhas vendas continuam a crescer – são quase 140 milhões de cópias no mundo inteiro. Quando você comeu uma laranja, você tem que voltar para a loja para comprar outra. Nesse caso, faz sentido pagar no ato. Com um objeto de arte, você não está comprando papel, tinta, pincel, tela ou notas musicais, mas a ideia que nasceu da combinação desses produtos. **“Piratear” pode servir como introdução ao trabalho de um artista. Se você gosta da sua ideia, então você vai querer tê-lo em casa; uma boa ideia não precisa de proteção.** (grifo nosso) (Paulo Coelho, <http://paulocoelhoblog.com/2012/01/20/welcom-e-to-pirate-my-books/>).

Enfim, o que se denota com toda clareza, é que se está diante de uma prática contrária ao direito, em que o agente obtém ou intenta obter lucro com a comercialização de criações que não são de sua autoria, sem o pagamento dos valores devidos ao titular da obra. O que, todavia, como já demonstrado, a ação é aceita tanto pela sociedade quanto, até mesmo, por vários artistas.

Esta não é, de nenhuma maneira, uma prática rechaçada pela sociedade de modo expresso, notório, tendente a justificar a contundente intervenção penal.

Assim sendo, transparece que a prática ilícita cometida pelo denunciado seria passível de contenção mais razoável e proporcional com a só intervenção do Direito Administrativo, quem sabe com mera

apreensão dos produtos contrafeitos e imposição de sanção pecuniária. E isto para não entrar nas raízes que fazem com que tais práticas existam na sociedade e tenham, de alguma forma, de serem punidas.

Finalmente, não há como conceber a imposição do cárcere a uma conduta que encontra tolerância na quase totalidade da sociedade.

A jurisprudência dos tribunais, começa a admitir a absolvição sumária dos acusados de “pirataria” com fulcro nos princípios da adequação social e da insignificância. Observemos a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

“Fato notório de que em todo o Estado do Rio de Janeiro, e talvez em todo o Brasil, CDs e DVDs são vendidos em grandes quantidades, por ambulantes, e por preços módicos; sobretudo, devido ao alto custo para a grande maioria da população. Fato também notório de que pessoas, mesmo de condição social média, média para elevada, e elevada, através da Internet, obtém cópias de filmes e de obras musicais, relegando ao oblívio os ditos direitos de autor. Positivação de que o réu; operário de “lava-jato”; com baixíssima renda, a complementava com tal atividade, por certo ilícita, porém muito menos lesiva à sociedade do que o comércio de drogas ou a investida violenta ao patrimônio alheio. Rigor de o julgador estar atento à sofrida realidade social deste país, a qual assim continua; embora de pouco alterada nos últimos tempos. Tipicidade que existe no sentido próprio, mas que é afastada in casu pela aceitação social da mesma conduta; e que apenas cessará por medidas sólidas, de governantes e legisladores, combatendo pelas reais origens.” (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Data da sessão: 02/02/2010. Órgão julgador: Sexta Câmara Criminal. Relator: Des. Luiz Felipe da Silva Haddad).

Para tanto, podemos elucidar o caso também com jurisprudência do Tribunal de Justiça do Mato Grosso:

“Consta na denúncia que no dia 24/02/2011, por volta das 14h15min, na Avenida Ernesto Geisel, Centro, nesta capital, o denunciado foi flagrado vendendo/expondo a venda 279 cópias de CD’ s e DVD’ s, reproduzidos com violação de direitos autorais. **A conduta imputada ao recorrido é atípica, devendo ser mantida a decisão que rejeitou a denúncia, pela aplicação do princípio da insignificância.** O princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal que, de acordo com a dogmática moderna, não deve ser considerado apenas em seu aspecto formal, de subsunção do fato à norma, mas, primordialmente, em seu conteúdo material, de cunho valorativo, no sentido da sua efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, consagrando os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima.(...). É evidente que o comércio clandestino de CD’ s e DVD’ s (pirataria) deve ser combatido, mas não se deve punir os miseráveis comerciantes que arriscam a própria vida para sobreviver dessa prática e, sim, os "medalhões", aqueles que obtêm fortuna com a fabricação ilegal de milhões de cópias de CD’ s DVD’ s, os quais são espalhados pelo mundo afora. Portanto, mantenho a rejeição da denúncia proposta em face do recorrido, com base no art. 395, III, do CPP (faltar justa causa para o exercício da ação penal), já que sua conduta é irrelevante para o Direito Penal.” (Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Julgamento: 14/05/2012. Órgão julgador: 1ª Câmara Criminal. Classe: Recurso em Sentido Estrito. Relatora: Exma. Sra. Desª. Marilza Lúcia Fortes).

No Tribunal de Justiça do Acre:

APELAÇÃO CRIMINAL – VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL VENDA DE CD E DVD

PIRATAS – ABSOLVIÇÃO – POSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA POR SER A LESÃO INEXPRESSIVA AO BEM JURÍDICO – INTELIGÊNCIA DO ART. 386, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 1. Deve prevalecer a absolvição dos apelados, uma vez que a reprovabilidade de seus comportamentos foi de grau reduzidíssimo e a lesão ao bem jurídico se revelou inexpressiva. 2. Apelo improvido. (Tribunal de Justiça do Acre. Julgamento em 01/09/2011. Órgão Julgador Câmara Criminal. Relator Feliciano Vasconcelos de Oliveira).

Noutro prisma, em caso similar o Tribunal de Justiça de São Paulo absolveu os acusados que foram encontrados com 1.336 cópias de CD's e DVD's mais 84 jogos eletrônicos, pelo fato da perícia ter sido feita por amostragem e não indicar corretamente os autores que teriam sido lesados com a conduta do agente. Ora, o mesmo se dá na presente denúncia, a perícia de fls. 98/114 não identificando as supostas vítimas. Nas palavras do Relator Newton Neves:

(...)A norma indica que o crime somente se configura quando a venda ocorre sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente. Embora tenha laudo pericial concluindo pela falsidade das peças examinadas, mostra-se ele ausente de fundamentação ou especificação das obras examinadas. Não há nem mesmo indicação de autor ou autores. Assim, fica impossível reconhecer pela violação a direito de outrem, se sequer foi ele identificado nos autos, observando que a perícia foi feita por amostragem, não sendo indicados pela denúncia a vítima, ou vítimas, não havendo qualquer representação de violação dos direitos tidos como violado. Daí porque, e de forma conclusiva, dá-se provimento ao recurso para absolver o réu das imputações que lhe foram feitas(...)

DIREITO AUTORAL - Artigo 184, § 2o, CP - Violação - CD's e DVD's - Autoria evidenciada - Condenação imposta - Ausência do elemento normativo do tipo penal - Não identificação das obras contrafeitas - Conduta criminal não configurada - Absolvição decretada - Recurso provido para esse fim - (voto 11759). (Tribunal de Justiça de São Paulo. Julgamento: 12/04/2011. Data do registro: 29/04/2011. Órgão Julgador 16ª Câmara Criminal. Relator: Exmo. Newton Neves.).

Ante todo o exposto, e com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, **JULGO IMPROCEDENTE** a pretensão constante na denúncia, e de consequência **ABSOLVO** a acusada **PRISCILA MONTEIRO DA SILVA** das acusações que lhe são feitas nestes autos. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos com as devidas baixas.

Sem custas.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Goiânia, 30 de agosto de 2013.

ADEGMAR JOSÉ FERREIRA

Juiz de Direito

Segue sentença em 14 (quatorze) laudas digitadas e assinadas.

Goiânia, 30 de agosto de 2013.

ADEGMAR JOSÉ FERREIRA

Juiz de Direito