

**Número do processo:** 1.0000.00.353210-8/000(1) **Númeração Única:** 3532108-40.2000.8.13.0000

**Relator:** ERONY DA SILVA

**Relator do Acórdão:** ERONY DA SILVA

**Data do Julgamento:** 18/05/2004

**Data da Publicação:** 03/09/2004

**Inteiro Teor:**

EMENTA: Violação de direitos autorais. CD pirata. O princípio constitucional da legalidade é a garantia de que todo cidadão só poderá ser condenado criminalmente se houver lei prévia que permita a ele saber - ainda que potencialmente - que a conduta é crime no ordenamento jurídico. A expressão "violar direitos autorais" é demasiadamente vaga e até mesmo especialistas em Direito Penal não poderiam precisar o seu âmbito de significação, quanto mais um vendedor ambulante sem educação jurídica. O desconhecimento da lei é escusável se esta não for suficientemente clara para permitir que qualquer um do povo possa compreender - ainda que potencialmente - o seu significado. Recurso provido.

APELAÇÃO CRIMINAL (APELANTE) Nº 1.0000.00.353210-8/000 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): JOSÉ GERALDO DOS SANTOS - APELADO(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADO MINAS GERAIS, PJ 7ª V CR COMARCA DE BELO HORIZONTE - RELATOR: EXMO. SR. DES. ERONY DA SILVA

**ACÓRDÃO**

Vistos etc., acorda, em Turma, a TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO, VENCIDO O VOGAL.

Belo Horizonte, 18 de maio de 2004.

DES. ERONY DA SILVA - Relator

04/05/2004

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

ADIADO

**NOTAS TAQUIGRÁFICAS**

APELAÇÃO CRIMINAL (APELANTE) Nº 1.0000.00.353210-8/000 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): JOSÉ GERALDO DOS SANTOS - APELADO(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADO MINAS GERAIS, PJ 7ª V CR COMARCA DE BELO HORIZONTE - RELATOR: EXMO. SR. DES. ERONY DA SILVA

O SR. DES. ERONY DA SILVA:

**VOTO**

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais denunciou, nesta capital, José Geraldo dos Santos como incurso nas sanções do art.184, §2º, do CP, por ter sido flagrado, em 7 de junho de 1999, na posse de 322 (trezentos e vinte e dois) CDs musicais com aspectos característicos de falsidade.

A sentença monocrática, às fls.98 e segs. julgou procedente a denúncia e condenou o réu a 1 (um) ano de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa com valor unitário mínimo. A pena corporal foi substituída pela prestação de 12 (doze) cestas básicas à entidade assistencial.

Inconformada, apelou a culta defesa, apresentando suas razões, às fls.107 e segs., nas quais pugna pela

absolvição.

As contra-razões ministeriais, às fls.113 e segs., são pela manutenção da sentença guerreada.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer, à fl.125, manifestou-se pelo improvimento do recurso.

O documento de fl.128 informa que tramita neste Tribunal de Justiça outra apelação, na qual o réu está sendo processado por crime da mesma espécie, que pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, poderia, em tese, configurar uma continuidade delitiva.

A redistribuição do feito, no entanto, foi negada pelo eminente desembargador 1º vice-presidente em despacho de fl.136.

Em síntese, é o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

A determinação do real significado jurídico do art.184 do CP, na sociedade brasileira atual, é certamente um dos mais tormentosos problemas a ser enfrentado pelos estudiosos do Direito Penal.

Como é sabido, o art.184 do CP é um tipo aberto, caracterizado por ser uma incriminação vaga e indeterminada, já que são múltiplas as interpretações que podem ser dadas à frase típica "violar direitos autorais".

Nilo Batista adverte que:

"A função de garantia individual exercida pelo princípio da legalidade estaria seriamente comprometida se as normas que definem os crimes não dispusessem de clareza denotativa na significação de seus elementos, inteligíveis por todos os cidadãos. Formular tipos penais "genéricos ou vazios", valendo-se de "cláusulas gerais" ou "conceitos indeterminados" ou "ambíguos" equivale teoricamente a nada formular, mas é prática e, politicamente, muito mais nefasto e perigoso." (BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p.78)

Prossegue o ilustre catedrático de Direito Penal da UERJ:

"Alguns autores deslocam a ênfase para a subjetivação da imprecisão do preceito, isto é, para o aspecto de que o preceito deve ser 'determinado e especificado de modo tal a fazer ver claramente ao cidadão a conduta a seguir, e os limites do próprio livre comportamento'" (BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p.79)

A questão que se coloca então é: - pode um cidadão comum, que não seja versado em Direito Penal, compreender a real limitação imposta pela expressão "violar direitos autorais"?

A resposta é decisivamente não, pois se mesmo a jurisprudência é vacilante no seu significado, como poderia entender o vendedor ambulante o seu real significado se, por hipótese, houvesse lido o disposto no art.184 do CP?

A problemática compreensão do âmbito de significado da norma pode ser percebida facilmente pelo fato de grande parte da população não saber ao certo se pratica crime ao comprar um CD "pirata".

É bem verdade que tanto quem vende como quem compra o CD "pirata" tem consciência da ilicitude de seus atos, mas a questão que se coloca aqui não é essa, mas, sim, se crêem estar praticando crime.

É bem verdade, que o art.21 do Código Penal estabelece que o desconhecimento da lei é inescusável, mas esse artigo deve ser lido em conformidade com a Constituição Federal que em seu art.5º, XXXIX, garante

que:

"... não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;"

Se se supõe que uma das funções da pena é dissuadir a população a praticar as condutas que sabem estar definidas na lei como crime, como condenar alguém que não sabe ao certo se pratica ou não crime?

Nesse sentido, importantes precedentes jurisprudenciais:

"Erro de tipo. Exclusão da culpabilidade. Violação de direito autoral. Consciência atual da ilicitude. (...) Vendedor ambulante de 'fitas piratas', sem nenhuma instrução e que somente assina o nome, não tem condições de saber o que é direito autoral e rege amparado por erro de tipo, que exclui a culpabilidade por não dispor de consciência atual da ilicitude" (TJSP RT 728/525)

"Violação de direito autoral. Comercialização de 'fitas piratas'. Erro de tipo. Inocorrência. Réu, no entanto, sem condições atuais de saber da ilicitude de seu comportamento. Absolvição decretada, em face da ausência do elemento subjetivo do ilícito. Art.386, V, do Código de Processo Penal. Recurso não provido" (TJSP, JTJ 178/310)

Creio, no entanto, que a hipótese, ainda que se assemelhe em muito ao erro de tipo e, principalmente, ao erro de proibição, vai além, pois se limita a uma sutil aplicação do princípio da legalidade: ninguém pode ser preso por uma conduta, se ele não pode, previamente, ter certeza, de que era crime.

A legalidade constitucional implica na certeza da existência do crime por meio da descrição típica da conduta da forma mais detalhada possível: matar alguém; subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel; constringer mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça; etc.

Quando a norma é clara, "o desconhecimento da lei é inescusável", tal como disposto no art.21 do CP.

Se, porém, como no caso dos presentes autos, a norma é vaga e nem mesmo um especialista em Direito Penal poderia dizer ao certo o que é "violar direito autoral", como exigir, então, que um vendedor ambulante o faça?

Alie-se a esta profunda dificuldade de compreensão do âmbito de significado da norma, o notório costume existente nas grandes metrópoles brasileiras da comercialização dos CDs piratas em vias públicas à vista da polícia e de todos, temos uma conduta que, não estivesse amparada pelo princípio da legalidade, certamente estaria amparada pela absoluta ausência de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa.

No Estado Democrático de Direito, consagrado pela Constituição Federal de 1988, não há mais espaço para incriminações definidas discricionariamente pelo executivo ou pelo judiciário.

Somente a lei cria a norma e o legislador ao fazê-lo deve certificar-se de que a norma criada é na medida do possível, suficientemente clara para que qualquer cidadão brasileiro, ao lê-la possa compreender o seu âmbito de incriminação.

Assim, em respeito ao princípio constitucional da legalidade, dou provimento ao recurso e absolvo o réu das imputações da denúncia, nos precisos termos do art.386, III, do CPP.

É como voto.

O SR. DES. PAULO CÉZAR DIAS:

De acordo com o Relator.

O SR. DES. KELSEN CARNEIRO:

Peço vista dos autos.

SÚMULA: DERAM PROVIMENTO O RELATOR E O REVISOR. PEDIU VISTA O VOGAL.

#### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. PRESIDENTE (DES. KELSEN CARNEIRO):

O julgamento deste feito foi adiado, na Sessão do dia 04/05/04, a meu pedido, após votarem o Relator e o Revisor, dando provimento.

O meu voto é o seguinte:

Proferidos os votos pelos eminentes Desembargadores Relator e Revisor, sendo que este último se limitou a concordar com o primeiro, reexaminei os autos, com pedido de vista, e concluí, como já fizera a MMª Juíza de Direito Drª Maria Luíza M. A. Araújo, na sua bem fundamentada sentença de f. 98/102, pela procedência da denúncia, que deu o acusado, ora apelante, como incurso no art. 184, § 2º do Código Penal.

As provas de autoria e materialidade delitivas mostram-se incontestes. O próprio acusado disse em seu interrogatório em juízo, ser verdadeira a acusação que lhe foi feita, que realmente vendia CD's piratas vindos do Paraguai, o que foi confirmado pela prova testemunhal carreada para os autos. O laudo pericial de f. 11/14 constatou a falsidade do produto apreendido.

Por outro lado, não há que se falar em erro de tipo, pois conforme bem expressou a ilustre sentenciante:

"...inadmissível que uma pessoa estabelecida no comércio há mais de ano, que busca produto no Paraguai para vender, com grande margem de lucro, acompanha a cotação do dólar, não saber da ilicitude de seu comportamento"...

"O acusado comprava os CD's no Paraguai e os vendia aqui, com conhecimento de causa, isto é, ciente de que tais CD's eram produzidos com violação de direito autoral.

Destarte, não há que se falar em erro de tipo, como causa de exclusão da tipicidade da conduta do acusado pois esta pressupõe o desconhecimento total da ilicitude da conduta típica"...

O Des. Relator, conforme se verifica do seu voto, que foi acompanhado pelo eminente Des. Revisor, absolveu o acusado em respeito ao princípio da legalidade (art. 5º, inc. XXXIX, da Constituição Federal), todavia, ao contrário do seu entendimento, não há, no caso, em discussão como sequer cogitar-se de ofensa a tal princípio, considerando que o tipo e sua respectiva apenação encontram-se previstos no art.184, § 2º, do Código Penal.

Finalmente, é bom esclarecer que os dois votos precedentes conflitam-se com o acórdão proferido na apelação nº 346.394-0, julgada nesta mesma 3ª Câmara, sendo Relatora a Desª. Jane Silva, que deu pela procedência do apelo do Ministério Público e condenou o mesmo réu deste processo por idêntica infração e da qual havia sido absolvido em 1ª instância.

Com essas considerações, pedindo vênias aos eminentes Desembargadores Relator e Revisor, nego provimento ao recurso, mantendo, por seus próprios e jurídicos fundamentos a r. decisão recorrida.

SÚMULA : DERAM PROVIMENTO, VENCIDO O VOGAL.