



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000362397

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0019169-27.2018.8.26.0071, da Comarca de Bauru, em que é apelante JANDIR JOSÉ MARCELO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Processo nº: 0019169-27.2018.8.26.0071

Apelante(s): Jandir José Marcelo

Apelado(a)(s): Ministério Público

Origem: 1ª Vara Criminal do Foro de Bauru

Juiz(a) Prolator(a): Dra. Érica Marcelina Cruz

Data do fato: 23/08/2017

Voto nº 38082

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. COMÉRCIO DE MÍDIAS FALSIFICADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PERÍCIA POR AMOSTRAGEM. VALIDADE DO DEPOIMENTO DE POLICIAIS. TIPICIDADE DA CONDUTA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 184, § 2º, DO CÓDIGO PENAL NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. REGIME PRISIONAL INTERMEDIÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Apelação criminal interposta contra sentença que condenou o réu pela prática do crime previsto no artigo 184, § 2º, do Código Penal, à pena de 3 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 15 dias-multa. O réu foi flagrado comercializando aproximadamente 900 mídias falsificadas em via pública.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há quatro questões em discussão: (i) verificar se a materialidade do crime pode ser comprovada por perícia por amostragem; (ii) analisar a validade do depoimento de policiais como meio de prova; (iii) examinar a alegação de inconstitucionalidade do artigo 184, § 2º, do Código Penal; e (iv) revisar a dosimetria da pena e o regime prisional aplicado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A materialidade do crime de violação de direito autoral resta comprovada por perícia realizada por amostragem, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça no regime de recursos repetitivos (Processo n. 0024.12.029829-4) e Súmula 574 do STJ.

O depoimento de policiais é válido como meio de prova, desde que prestado sob o crivo do contraditório e em consonância com as demais provas dos autos, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

O crime previsto no artigo 184, § 2º, do Código Penal não é inconstitucional, pois visa tutelar os direitos autorais e coibir a concorrência desleal, sendo compatível com os princípios constitucionais da propriedade intelectual e da ordem econômica.

A aceitação social da comercialização de mídias falsificadas não afasta a tipicidade da conduta, pois o artigo 184, § 2º,

do Código Penal criminaliza expressamente a violação de direitos autorais com intuito de obtenção de vantagem econômica.

A dosimetria da pena foi corretamente aplicada, considerando a expressiva quantidade de mídias apreendidas e a reincidência do réu. O regime semiaberto é adequado, nos termos da Súmula 269 do STJ, que permite a fixação de regime intermediário para reincidentes com pena inferior a quatro anos.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso desprovido.

Tese de julgamento:

A materialidade do crime de violação de direito autoral pode ser comprovada por perícia por amostragem.

O depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante é meio idôneo de prova, desde que colhido sob o contraditório e em consonância com os demais elementos dos autos.

O artigo 184, § 2º, do Código Penal é constitucional, pois protege os direitos autorais e a ordem econômica.

A aceitação social da comercialização de produtos falsificados não afasta a tipicidade da conduta.

O regime semiaberto pode ser fixado para réu reincidente com pena inferior a quatro anos, conforme a Súmula 269 do STJ.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, XXVII; CP, arts. 33, § 2º, "c", e 184, § 2º; CPP, arts. 156, 202, 206 e 207.

Ao relatório da r. sentença¹ que ora se adota, acrescenta-se que o apelante foi condenado como incurso no artigo 184, § 2º, do Código Penal, à pena de 03 anos, 02 meses e 12 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 15 dias-multa.

O réu apelou² alegando falta de provas e atipicidade da conduta em razão da aceitação social da conduta do réu. Diz que o artigo 184 do Código Penal é inconstitucional. Subsidiariamente pede a redução da pena, a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão bem como o abrandamento do regime prisional.

Apresentadas contrarrazões³.

A douta Procuradoria Geral de Justiça

¹ Folhas 168.

² Folhas 202.

³ Folhas 223.

opinou⁴ pelo não provimento ao recurso.

É o relatório

Inicialmente, registro que, para fins de aferição da materialidade do delito de violação de direito autoral não se faz necessária a perícia de todas as mídias, tampouco a análise do conteúdo de cada uma delas, sendo suficiente a perícia por amostragem, consoante entendeu em recurso repetitivo o Superior Tribunal de Justiça:

“1. Recurso Especial processado sob o regime previsto no art. 543-C, § 2º, do CPC, c/c o art. 3º do CPP, e na Resolução n. 8/2008 do STJ. TESE: É suficiente, para a comprovação da materialidade do delito previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal, a perícia realizada, por amostragem, sobre os aspectos externos do material apreendido, sendo desnecessária a identificação dos titulares dos direitos autorais violados ou de quem os represente. 2. Não se exige, para a configuração do delito previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal, que todos os bens sejam periciados, mesmo porque, para a caracterização do mencionado crime, basta a apreensão de um único objeto. 3. A constatação pericial sobre os aspectos externos dos objetos apreendidos já é suficiente para revelar que o produto é falso. 4. A violação de direito autoral extrapola a individualidade do titular do direito, pois reduz a oferta de empregos formais, causa prejuízo aos consumidores e aos proprietários legítimos, fortalece o poder paralelo e a prática de atividades criminosas, de modo que não é necessária, para a caracterização do delito em questão, a identificação do detentor do direito autoral violado, bastando que seja comprovada a falsificação do material apreendido. 5. Recurso especial representativo da controvérsia provido para reconhecer a apontada violação legal e, consequentemente, cassar o acórdão recorrido, reconhecer a materialidade do crime previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal e determinar que o Juiz de primeiro grau prossiga no julgamento do feito (Processo n. 0024.12.029829-4)⁵”.

Neste sentido é inclusive o verbete de número 574 do Superior Tribunal de Justiça que assim dispõe: *“para a configuração do delito de violação de direito autoral e a comprovação de sua materialidade, é suficiente a perícia*

⁴ Folhas 239.

⁵ STJ – Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – Terceira Seção – DJe 21/08/2015.

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”.

No mais, o auto de apreensão⁶ e o laudo pericial⁷ demonstraram que os objetos apreendidos não possuem características de originalidade indicadas pela Associação Antipirataria de Cinema e Música, ferindo o direito dos autores. Assim, a materialidade delitiva restou cabalmente demonstrada.

A autoria também é inconteste.

O policial militar Carlos Roberto Valverde declarou em juízo que, no dia dos fatos, realizava patrulhamento na área central da cidade, mais precisamente na Rua Rio Branco, quando avistou o réu montando sua banca de comércio. Observou que havia uma grande quantidade de DVDs falsificados expostos e, ao verificar o local, encontrou uma caixa sob a banca contendo diversos CDs também falsificados. Diante da situação, deu voz de prisão ao acusado e apreendeu aproximadamente 900 mídias. O réu afirmou que adquiriu os produtos em São Paulo e os revendia para seu sustento. O policial acrescentou que não conhecia o réu de ocorrências anteriores e destacou que esse tipo de infração tem se tornado menos frequente.

Destaca-se que, nos termos do artigo 202 do Código de Processo Penal, toda pessoa pode servir de testemunha, sendo que o disposto no artigo 206 (primeira parte) do mesmo Diploma Legal prevê que a testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor, excluindo-se as hipóteses legais.

Logo, fica claro que todos têm a obrigação de colaborar com a Justiça, funcionando como testemunha, excetuando-se as hipóteses previstas no artigo 206 (segunda parte) e artigo 207, ambos do Código de Processo

⁶ Folhas 09.

⁷ Folhas 43.

Penal.

Neste sentido não há porque excluir-se, *ab ovo*, o depoimento prestado por agente público.

Aliás, como servidor público que é, tem na prática dos atos funcionais a presunção de veracidade, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, como assinala HELY LOPES MEIRELLES⁸.

Desta forma os funcionários públicos, gozam de maior presunção de credibilidade que as testemunhas comuns, conforme ressalta FRAMARINO DE MALATESTA⁹ ao afirmar que *“não é só por estas considerações que (...) tem um maior valor quando prestada por funcionário público competente que quando por uma testemunha ordinária, mas também pela maior fé que inspira subjetivamente aquele funcionário público como testemunha de segundo grau. Supõe-se que desempenhando um dever de ofício, um funcionário público quererá sempre prestar mais atenção que um particular, munido somente do estímulo da curiosidade; portanto, menor facilidade de engano na testemunha oficial. Sabe-se que, além do senso moral que ordena a verdade de todos, existe no espírito da testemunha oficial o sentimento de um dever particular e uma particular responsabilidade, que se opõem à mentira; por isso menor facilidade de vontade de enganar no funcionário público”*.

Ademais, toda prova tem valor relativo e deve ser sopesada, visto o princípio da persuasão racional do Juiz, inclusive a testemunhal.

Portanto, não se pode excluir o depoimento de agente público tão somente por tal condição, sendo indispensável a análise das circunstâncias objetivas do fato para averiguar-se sua validade.

Afirma FRAMARINO DE MALATESTA¹⁰ que *“para a avaliação completa do testemunho não basta considerar aquelas condições pessoais que, mesmo fazendo abstração do depoimento concreto, fazem pensar que a testemunha se engana, ou queira enganar; isto basta, unicamente, do ponto de vista da avaliação subjetiva. Mas, o testemunho, para ser bem avaliado, deve também ser considerado na sua forma e no seu conteúdo... A quem recebe o*

⁸ Direito Administrativo Brasileiro – Ed. Malheiros – 1995.

⁹ Da Lógica das Provas em Matéria Criminal – Campinas: Bookseller – 1986 – p. 396.

¹⁰ La logica delle prove in materia criminale – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

depoimento, este se apresenta, pois, com formas exteriores mais ou menos variáveis. Ora, como essas formas externas, segundo a sua natureza diversa, aumentam ou diminuem o valor probatório do testemunho, segue-se que cumpre considerá-las também, para bem avalia-lo; quer dizer, cumpre considerar as exterioridades nas quais, ou com as quais se desenvolve o testemunho”.

Por tais motivos o depoimento de agente público só deve ser visto com reservas quando verificar-se a existência de interesse, como por exemplo, para justificar eventual abuso de sua parte.

No caso dos autos não se vislumbra tal hipótese, tanto que as testemunhas que são agentes públicos não foram contraditadas, sendo a prova produzida sob o crivo do contraditório.

Mesmo porque, ainda que ocorrendo a contradita mediante alegação da defesa de abuso por parte do agente público envolvido, caberia àquele que alega a prova do fato, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Mais uma vez nada existe no sentido de afastar a validade do depoimento de agente público.

Concluindo-se, plenamente válido o depoimento de agente público para embasar decreto condenatório quando não demonstrado nos autos sua parcialidade.

Neste diapasão o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

“Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese (AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017; AgRg no AREsp 926.253/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA,

*julgado em 18/8/2016, DJe 26/8/2016)*¹¹.

No mesmo sentido o posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

*“É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações”*¹².

O réu não compareceu em juízo, sendo decretada a sua revelia.

O laudo pericial de folhas 43/50 concluiu que os objetos apreendidos na posse do acusado “*não eram autênticas, constituindo-se em contrafações, popularmente conhecidas como 'piratas'*”.

Ademais, a tese defensiva de atipicidade da conduta sob o argumento de que a comercialização de CDs e DVDs “piratas” é socialmente aceita não merece prosperar. O artigo 184, § 2º, do Código Penal criminaliza expressamente a violação de direito autoral com o intuito de obtenção de vantagem econômica, independentemente da aceitação social do ilícito.

O direito autoral é constitucionalmente protegido como direito fundamental, conforme dispõe o artigo 5º, inciso XXVII, da Constituição Federal de 1988, que assegura aos autores o direito exclusivo de utilização, publicação e reprodução de suas obras. Assim, admitir que a prática de comercialização de produtos pirateados seja atípica significaria permitir uma proteção insuficiente a esse bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico.

Ademais, a alegação de inconstitucionalidade do artigo 184 do Código Penal não se

¹¹ STJ - AgRg no AgRg no Ag em Resp Nº 1.598.105/SC – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. 05/03/2020.

¹² STF - HC 87.662 / PE – Rel. Min. Carlos Britto – Primeira Turma – Julgado em 05/09/2006.

sustenta. A norma penal em questão visa garantir a tutela efetiva dos direitos autorais, protegendo não apenas os titulares desses direitos, mas também o próprio mercado legal de produtos intelectuais, coibindo a concorrência desleal e resguardando a ordem econômica.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio da proporcionalidade ou em "desigualdade punitiva", pois o crime previsto no artigo 184, § 2º, do Código Penal, possui natureza distinta do delito previsto no artigo 12 da Lei 9.609/98, que trata especificamente da proteção de direitos autorais relacionados a programas de computador, em razão do princípio da especialidade. Os bens jurídicos tutelados são diversos, o que justifica a tipificação penal diferenciada.

Dessa forma, com o devido respeito à defesa, resta evidente que a conduta do réu configura crime de violação de direito autoral, não havendo qualquer inconstitucionalidade na norma aplicada. A ampla disseminação do ilícito na sociedade não o torna aceitável nem exclui sua tipicidade penal, sob pena de esvaziamento da proteção aos direitos intelectuais e do estímulo à impunidade.

Destarte, a condenação pelo artigo 184, § 2º, do Código Penal é de rigor.

Passemos à dosimetria da pena

A pena-base restou corretamente fixada em 1/3 acima do mínimo legal em razão da expressiva quantidade de mídia falsificada (900), alcançando 02 anos e 08 meses de reclusão e 13 dias-multa.

Na segunda fase a pena foi acrescida de 1/5 em razão da reincidência específica do réu, alcançando 03 anos, 02 meses e 12 dias de reclusão e 15 dias-multa, *quantum* que restou definitivo à míngua de causas modificadoras na última fase do cálculo penal. Registro ser inviável o reconhecimento da confissão, pois o réu não confessou na delegacia, e não foi ouvido em juízo, tornando-se revel.

Data maxima venia, a reincidência, por si só, já impõe o regime aplicado na r. sentença.

Como esclarece SOUZA NUCCI¹³ o Código Penal e a doutrina majoritária entendiam que sendo o réu reincidente o único regime adequado seria o fechado, não importando o *quantum* de pena imposta. Porém tal entendimento acabou se alterando, inclusive com a edição da Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça, que permite a fixação do regime intermediário para réu reincidente a quem tenha sido imposta igual ou inferior a 4 anos. Assim, possível entender-se que o regime fechado, para penas iguais ou inferiores a 4 anos, mesmo sendo o réu reincidente, não se mostra automático.

Entretanto, o ponto a ser discutido é outro, ou seja, a necessidade ou não do regime intermediário ao réu reincidente.

O próprio texto da Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça dá indícios de que, embora possível o regime intermediário para réu reincidente apenado com pena igual ou inferior a 4 anos, inviável o regime aberto. Aliás, este é o entendimento de FERNANDO GALVÃO¹⁴, ao esclarecer que a alínea c do §2º do artigo 33 do Código Penal não impõe o regime fechado, apenas impede que seja estabelecido o regime aberto.

Neste sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

“Nos termos do art. 33, §2º, do Código Penal, não há que se falar em início da reprimenda no regime aberto quando o paciente é reincidente (Precedentes)”¹⁵.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo.

MENS DE MELLO
Relator
Assinatura Eletrônica

¹³ *Código Penal Comentado* – 12ª ed. – São Paulo: RT – 2012 – p.

¹⁴ *Direito Penal: Parte geral* – 5ª ed. – São Paulo: Saraiva – 2013 – p. 672.

¹⁵ STJ – HC 122756-DF – rel. Felix Fischer – 27.04.2009.