



GMB
Nº 70049262462
2012/CRIME

APELAÇÃO. CRIME CONTRA A PROPRIEDADE IMATERIAL. ART. 184, § 2º, DO CP. ART. 530-C DO CPP. REQUISITOS LEGAIS DO AUTO DE APREENSÃO. FORMALIDADES INOBSERVADAS. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DO DELITO. ABSOLVIÇÃO. PROVIMENTO.

Quando é lavrado auto de apreensão em desacordo com a lei processual - inobservadas as determinações do art. 530-C, do CPP – resta incomprovada a materialidade do delito, sendo imperiosa a absolvição do réu.

CRIME CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL. ART. 184, § 2º, DO CP. JOGOS DE COMPUTADOR. NOVA CAPITULAÇÃO. ART. 12, § 2º, DA LEI Nº 9.609/98. QUEIXA DO AUTOR DO DIREITO VIOLADO. PROVIMENTO.

A conduta de ter em depósito jogos de computador subsume-se ao tipo penal do art. 12, § 2º, da Lei nº 9.609/98. Porém, salvo as exceções legais, procede-se somente mediante queixa do autor do direito violado. Modificada a capitulação legal, em relação a uma parte do fato.

Recurso da defesa provido, para absolver os acusados.

APELAÇÃO CRIME

QUARTA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70049262462

COMARCA DE CAMAQUÃ

ALBANO ROMEIRA

APELANTE

NEILA SILVANA JUNQUEIRA ABEL

APELANTE

MINISTERIO PUBLICO

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.



GMB
Nº 70049262462
2012/CRIME

Acordam os Desembargadores integrantes da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento à apelação da defesa, para absolver os acusados Albano Romeira e Neila Silvana Junqueira Abel, com fundamento no art. 386, inc. II, do CPP .

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO (PRESIDENTE) E DES. MARCO ANTÔNIO RIBEIRO DE OLIVEIRA.**

Porto Alegre, 13 de setembro de 2012.

DES. GASPAR MARQUES BATISTA,
Relator.

RELATÓRIO

DES. GASPAR MARQUES BATISTA (RELATOR)

ALBANO ROMEIRA e NEILA SILVANA JUNQUEIRA ABEL foram denunciados como incurso nas sanções do artigo 184, §1º e §2º, c/c o artigo 29, caput, (por duas vezes), na forma do artigo 71, caput, todos do Código Penal, conforme narra a exordial acusatória:

1º FATO: No dia 09 de abril de 2008, por volta das 09h30min, no interior da residência localizada na Rua Lagoa Vermelha, n. 851, Bairro Viégas, em Camaquã/RS, os denunciados, ALBANO ROMEIRA e NEILA SILVANA JUNQUEIRA ABEL, em comunhão de esforços e conjugação de vontades, teriam violado direitos autorais, posto que reproduziram fonograma e videofonograma, sem autorização expressa do produtor ou de quem o represente, e tinham em depósito, com intuito de lucro, 1.860 (Um mil, oitocentos e sessenta) CD's de músicas de títulos diversos, 1.500 (Um



GMB
Nº 70049262462
2012/CRIME

mil e quinhentos) DVD's de filmes e shows musicais de títulos diversos, 26 (vinte e seis) CD's de jogos PC, 150 (cento e cinquenta) CD's e DVD's Play II, 203 (duzentos e três) CD's e DVD's Play I, 482 (quatrocentos e oitenta e dois) CD's e DVD's avulsos (auto de apreensão das fls. 06/07 do IP), cópias de fonogramas e videofonografamas reproduzidos com violação de direitos autorais.

Na ocasião, em cumprimento a mandado de busca e apreensão expedido pelo Poder Judiciário, a Polícia Civil teria comparecido na residência dos denunciados e apreendido os CD's e DVD's 'piratas' por eles reproduzidos, além de equipamentos de informática utilizados na pirataria.

Os CD's e os DVD's apreendidos seriam vendidos pelos denunciados em sua banca no camelódromo municipal, bem como a terceiros comerciantes.

2º FATO: No dia 11 de abril de 2008, por volta das 15 horas, no interior do camelódromo municipal, na 'Banca Rey do CD', localizada na Avenida Olavo Moraes, Bairro Centro, em Camaquã/RS, os denunciados, ALBANO ROMEIRA e NEILA SILVANA JUNQUEIRA ABEL, em comunhão de esforços e conjugação de vontades, teriam violado direitos autorais, posto que tinham em depósito e expunham à venda, com intuito de lucro, 1.000 (Um mil) CD's diversos com capa tipo estojo, 921 (novecentos e vinte e um) CD's diversos acondicionados em sacos plásticos e papel, 1.241 (Um mil, duzentos e quarenta e um) DVD's diversos, com capas tipo estojo, e 43 (quarenta e três) DVD's diversos acondicionados em sacos plásticos e papel (auto de apreensão da fl. 11 do IP), cópias de fonogramas e videofonografamas reproduzidos com violação de direitos autorais.



GMB
Nº 70049262462
2012/CRIME

Na ocasião, policiais civis teriam comparecido na banca do camelódromo municipal de propriedade dos denunciados e apreendido os CD's e DVD's 'piratas' que estavam no local para serem comercializados.

A denúncia foi recebida em 06 de junho de 2008 (fl. 34).

Os réus foram citados (fl. 151-v), apresentando resposta à acusação (fls. 57/62).

Durante a instrução foram ouvidas três testemunhas arroladas pela acusação (fls. 82/86) e três testemunhas arroladas pela defesa (fls. 87/89), bem como realizados os interrogatórios dos réus (fls. 110/112).

Apresentados memoriais (116/120 e 122/139) sobreveio sentença, julgando procedente a ação, que condenou os réus pela prática do crime de violação de direito autoral, previsto no art. 184 §§ 1º e 2º, c/c art. 71, ambos do Código Penal, às penas de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no valor de um salário mínimo nacional, e 20 (vinte) dias-multa, fixada a unidade em 1/10 do salário mínimo vigente à época dos fatos (fls. 140/144).

Irresignados, os réus interpuseram recurso de apelação (fl. 154). Em razões, a defesa postulou a reforma da sentença condenatória por atipicidade da conduta criminosa, considerando a ausência de identificação de vítimas do crime em apreço. Subsidiariamente, pugnou pelo reconhecimento da prescrição. Por fim, pleiteou a redução da pena aplicada, bem como o afastamento da prestação pecuniária, considerando a insuficiência de condições financeiras para o seu pagamento (fls. 155/163).

O Ministério Público contrarrazoou (fls. 165/168)

O Dr. Procurador de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento dos recursos defensivos (fls. 172/175v).



GMB
Nº 70049262462
2012/CRIME

É o relatório.

VOTOS

DES. GASPAR MARQUES BATISTA (RELATOR)

A apelação merece provimento.

Primeiramente, cumpre assinalar que a conduta de expor à venda mídias de jogos de computador, subsume-se ao tipo penal do art. 12, § 2º, da Lei nº 9.609/98, chamada Lei do Software, que criminaliza a conduta de quem expõe à venda, original ou cópia, de programa de computador, produzido com violação de direito autoral. Porém, o § 3º do art. 12 da referida lei prevê que se procede somente mediante queixa, nesses casos, salvo quando resultar sonegação fiscal, perda de arrecadação tributária ou prática de crimes contra a ordem tributária ou contra as relações de consumo. Contudo, na denúncia não consta a descrição de qualquer fraude fiscal sendo, portanto, hipótese em que se procede somente mediante queixa, peça não encontrada nos autos. Logo, impositiva a absolvição dos acusados, pois ausente queixa do autor do direito violado. Deve-se atentar, por outro lado, para o fato de que a introdução de mercadoria estrangeira, sem conhecimento da Receita Federal, no País, configura crime de contrabando, competência da Justiça Federal.

Por outro lado, quanto às demais mídias falsas (CD's de músicas e DVD's de músicas e filmes), cujo depósito com intuito de lucro tipifica o delito do art. 184, § 2º, do CP, também é impositiva a absolvição, em virtude da falta de materialidade. Depreende-se dos autos que não foram observados os preceitos do art. 530-C do CPP, específicos para a lavratura do auto de apreensão, quando se tratar de crime contra a propriedade intelectual. O auto de apreensão de fls. 14/15 não traz a assinatura de duas ou mais testemunhas, nem a descrição de todos os bens apreendidos e informações sobre suas origens, conforme prevê o art. 530-C do CPP.



GMB
Nº 70049262462
2012/CRIME

Portanto, não há prova nos autos da materialidade do fato denunciado, sendo impositiva a absolvição dos réus, com fundamento no art. 386, inciso II, do CPP.

Mesmo a existência de exame pericial (fls. 39/48), não supre o vício existente no auto de apreensão/arrecadação. A perícia e o auto de apreensão são provas de elementos diferentes do mesmo fato. Com a perícia ficou provado que o material apreendido era pirata. Com o auto de apreensão, deveria ficar provado que o material pirata foi apreendido em poder dos réus. Resultado: há um material pirata, que não se sabe com quem foi apreendido. Como essa disposição do art. 530-C foi editada na mesma oportunidade – mesma lei em que foi criado o tipo penal - é de entender-se que era vontade do legislador proteger pessoas inocentes de possível arbitrariedade policial. Havendo forma prescrita em lei para o ato - aqui esta forma é específica para o caso - desobedecida a forma, ocorre nulidade absoluta do auto de apreensão. Sem auto de apreensão, falta prova material. Conclusão: há um material pirata, o que se ficou sabendo através da perícia, mas não se sabe onde estava quando foi apreendido, porque inexistente auto de apreensão válido, forma imprescindível na investigação dessa modalidade criminosa.

Por tais fundamentos, voto pelo provimento da apelação da defesa, para absolver os acusados Albano Romeira e Neila Silvana Junqueira Abel, das imputações do art. 12, § 2º, da Lei nº 9.609/98 e do art. 184, § 2º, do CP.

DES. MARCO ANTÔNIO RIBEIRO DE OLIVEIRA (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).



GMB
Nº 70049262462
2012/CRIME

DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO (PRESIDENTE) -

De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO - Presidente -
Apelação Crime nº 70049262462, Comarca de Camaquã: "À
UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DA DEFESA, PARA
ABSOLVER OS ACUSADOS ALBANO ROMEIRA E NEILA SILVANA
JUNQUEIRA ABEL, COM FUNDAMENTO NO ART. 386, INC. II, DO CPP,
NOS TERMOS DOS VOTOS PROFERIDOS EM SESSÃO"

Julgador(a) de 1º Grau: GEOVANNA ROSA