

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.193.196 - MG (2010/0084049-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : EMÍLIA APARECIDA BORGES
ADVOGADO : CÁSSIA LUÍSA M. COSTA E PEREIRA E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PENAL. OFENSA AO ART. 184, § 2º, DO CP. OCORRÊNCIA. VENDA DE CD'S E DVD'S "PIRATAS". ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. INAPLICABILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de considerar típica, formal e materialmente, a conduta prevista no artigo 184, § 2º, do Código Penal, afastando, assim, a aplicação do princípio da adequação social, de quem expõe à venda CD'S E DVD'S "piratas".
2. Na hipótese, estando comprovadas a materialidade e a autoria, afigura-se inviável afastar a consequência penal daí resultante com suporte no referido princípio.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça: A Terceira Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Marco Aurélio Bellizze, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Laurita Vaz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília, 26 de setembro de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.193.196 - MG (2010/0084049-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : EMÍLIA APARECIDA BORGES
ADVOGADO : CÁSSIA LUÍSA M. COSTA E PEREIRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público, com fundamento no art. 105, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação n.º 1.0604.08.010468-9/001), o qual restou assim ementado (fl. 146):

“APELAÇÃO CRIMINAL - VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL - VENDA DE DVD'S E CD'S FALSIFICADOS - RECUSO MINISTERIAL - CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO - ULTIMA RATIO - RECURSO NÃO PROVIDO - VOTO VENCIDO PARCIALMENTE. - O princípio da intervenção mínima ou direito penal mínimo propõe ao ordenamento jurídico uma redução dos mecanismos punitivos do Estado ao mínimo necessário. Portanto, a intervenção penal somente se justifica quando é definitivamente indispensável à proteção dos cidadãos. O Direito Penal deve apenas penalizar as condutas mais graves e perigosas que lesem os bens jurídicos de maior relevância. Dizer que a intervenção é mínima significa que o Direito Penal deve ser a ultima ratio, restringindo e direcionando o poder incriminador do Estado para quando os demais ramos do Direito forem insuficientes para proteger os bens jurídicos em conflito, isto é, se outras formas de sanção ou controle social forem eficazes para a tutela dos bens jurídicos, a sua criminalização não é recomendável conflitando com um Direito Penal simbólico que atualmente se insere no ordenamento jurídico vigente.

V.V.P- A conduta de quem vende CDs e DVDs falsificados fere bens jurídicos tutelados constitucionalmente (art. 5º, XXVII, da CF/88), desautorizando a declaração de atipicidade à luz do princípio da adequação social. - O crime de violação de direito autoral, hoje já bastante divulgado mediante a expressão “pirataria”, é de conhecimento público e notório, não havendo espaço para a absolvição sob o manto do desconhecimento da proibição legal, mas, apenas, a redução cabível em face do erro evitável (art. 21, parágrafo único, do CP). - A qualidade da reprodução de obra intelectual não autorizada não afasta a tipicidade concernente à violação de direito autoral (Desembargador Júlio Cezar Guttierrez).”

Superior Tribunal de Justiça

Segundo o caderno processual, a Recorrido foi denunciado em virtude da suposta prática do delito previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal, porque mantinha exposto para venda, em seu estabelecimento comercial, 170 DVDs e 172 CDs “piratas”, fato ocorrido em 24/6/2008.

Entendendo o magistrado de primeiro grau não ser o fato penalmente relevante, absolveu a Recorrida com base no art. 386, III, CP, já que considerou, na hipótese, o princípio da adequação social para afastar a tipicidade da conduta.

Seguiu-se apelação ministerial, em que, por maioria, a Corte de Justiça estadual manteve a atipicidade, razão da oposição de embargos de declaração e, posteriormente, do apelo excepcional ora examinado.

Em síntese, a discussão promovida pelo *parquet* estadual em suas razões de recurso especial, às fls. 180/191, propõe contrariedade ao artigo 184, § 2º, do Código Penal, argumentando que a Instância local não poderia ter absolvido a recorrida com fundamento no princípio da adequação social, isso porque, segundo defende, o mercado de CDs e DVDs piratas traz incalculáveis prejuízos patrimoniais à indústria e aos artistas, de maneira que tal conduta se amolda ao tipo penal, merecendo a devida proteção.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 197/214, no sentido da defesa da tese vencedora no acórdão da apelação.

O Tribunal de origem admitiu o apelo, segundo decisão de fl. 216, sendo a esta Corte encaminhado sob o rito do recurso representativo de controvérsia.

Com vista, o M. P. Federal manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 226/232), de cujo parecer se extrai a seguinte ementa (fl. 226):

“RECURSO ESPECIAL. ADMISSÃO PELO TRIBUNAL A QUO DO PRESENTE RECURSO S08 O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. SUBMISSÃO AO PROCEDIMENTO INSCULPIDO NO ART. 543-C DO CPC, REGULAMENTADO PELA RESOLUÇÃO N.º 8/2008 DO STJ. CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORA. ABSOLVIÇÃO PELA CORTE ESTADUAL FUNDAMENTADA NA ATIPICIDADE DA CONDUTA. INADMISSIBILIDADE DA TESE DE INCIDIR ÓBICE À ADEQUAÇÃO DA CONDUTA AO TIPO PREVISTO NO ART. 184, § 2º DO CP, EM VIRTUDE DOS PRINCÍPIOS DA ADEQUAÇÃO SOCIAL, DA MÍNIMA INTERVENÇÃO E DA PROPORCIONALIDADE. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.”

Tendo em vista a desnecessidade das medidas previstas no *caput* do art. 2º da Resolução n.º 8/2008 e, bem assim, no § 2º do art. 543-C, § 2º do CPC, determinei a imediata inclusão em pauta, para o fim de apreciar a tese a ser delineada neste recurso representativo de controvérsia.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.193.196 - MG (2010/0084049-5)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PENAL. OFENSA AO ART. 184, § 2º, DO CP. OCORRÊNCIA. VENDA DE CD'S E DVD'S "PIRATAS". ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. INAPLICABILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de considerar típica, formal e materialmente, a conduta prevista no artigo 184, § 2º, do Código Penal, afastando, assim, a aplicação do princípio da adequação social, de quem expõe à venda CD'S E DVD'S "piratas".
2. Na hipótese, estando comprovadas a materialidade e a autoria, afigura-se inviável afastar a consequência penal daí resultante com suporte no referido princípio.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A insurgência debate a existência de violação ao art. 184, § 2º, do CP, tendo em vista o seguinte entendimento da Corte *a quo* (fls. 147/152):

“Certo que a materialidade está devidamente evidenciada nos autos a partir do boletim de ocorrência policial (f. 07/09), do auto de apreensão (f. 12), bem como do laudo pericial de verificação da autenticidade de mídia (f. 16/18).

Da mesma forma a autoria ressaí indubitosa do contexto probatório, sendo certo que a apelante confessa a posse dos DVD'S e CD's falsificados com a finalidade mercantil, bem como o fato de ter ciência de que tais produtos eram contrafeitos, apesar de alegar desconhecer a ilicitude da conduta (f. 56).

Todavia, coadunando com o mesmo entendimento esposado na decisão combatida, entendo que a conduta de expor à venda CD's e DVD's falsificados é atípica e, porquanto ausente uma das elementares do crime, a absolvição é medida que se impõe.

Tenho que a violação dos direitos autorais pela falsificação de mídia de DVD's ou CD's mais que uma questão meramente criminal é um problema global, que deve ser enfrentado sem se perder de vista o lado social.

O próprio Poder Público é, de certa forma, condescendente com a atividade apontada como ilícita, uma vez que não combate o crime com a eficiência e coerência requeridas, mormente quando as apreensões, quase

sempre, são realizadas em razão da abordagem de pequenos vendedores ambulantes, que revendem o produto contrafeito para a garantia do próprio sustento.

Por outro lado, autoriza o funcionamento dos ditos "Shoppings populares", que seriam destinados à comercialização de produtos populares, mas que, sabidamente, não passam de uma grande feira de produtos "pirateados", comercializados em plena luz do dia e com o conhecimento do Estado.

Certo é que tal atividade é tolerada pela esmagadora parcela da população, consumidora assídua dos produtos, até em razão do poder de compra reduzido, que não lhes permite adquirir o produto original, não que tal aspecto autorize e justifique a prática proibida. Por isso, entendo que o foco do combate ao delito em tela deve ser outro, não se justificando com a proporcionalidade requerida a privação de liberdade da apelada, em virtude da conduta verificada, até porque ela não possui antecedentes criminais, conforme se verifica da certidão de f. 29.

Feitas tais considerações, estou que a conduta perpetrada pela denunciada consistente em expor à venda, com intuito de lucro, DVD's e CD's diversos, reproduzidos com violação de direito autoral, inobstante formalmente típica, não é antijurídica, numa ideia material da tipicidade penal. Nesse aspecto, vale esclarecer que a tipicidade formal é a adequação de uma conduta à descrição abstrata de um crime. Já a tipicidade material analisa a lesividade da ação praticada pelo agente em face do bem jurídico protegido pelo Direito Penal. Então, para ser delituoso um comportamento humano, além de subsumir-se a uma norma incriminadora (estar expressamente previsto em lei como crime), deve ter provocado uma ofensa relevante no bem jurídico tutelado, ou uma significativa ameaça de lesão a ele.

O princípio da intervenção mínima ou direito penal mínimo propõe ao ordenamento jurídico uma redução dos mecanismos punitivos do Estado ao mínimo necessário. Portanto, a intervenção penal somente se justifica quando é definitivamente indispensável à proteção dos cidadãos. O Direito Penal deve apenas penalizar as condutas mais graves e perigosas que lesem os bens jurídicos de maior relevância. Dizer que a intervenção é mínima significa que o Direito Penal deve ser a ultima ratio, restringindo e direcionando o poder incriminador do Estado. Dessa forma, o Direito Penal somente deve atuar quando os demais ramos do Direito forem insuficientes para proteger os bens jurídicos em conflito, isto é, se outras formas de sanção ou controle social forem eficazes para a tutela dos bens jurídicos, a sua criminalização não é recomendável conflitando com um Direito Penal simbólico que atualmente se insere no ordenamento jurídico vigente.

O princípio da adequação social, por sua vez, surgiu como uma regra de hermenêutica, ou seja, possibilita a exclusão de condutas que, embora se amoldem formalmente a um tipo penal (tipicidade formal), não mais são objeto de reprovação social, eis que se tornaram socialmente aceitas e adequadas. Esse princípio possui uma dupla função: restringe o âmbito de aplicação do direito penal, limitando a sua interpretação, e dele excluindo as condutas consideradas socialmente adequadas e aceitas pela sociedade; orienta o legislador na eleição das condutas que se deseja proibir ou impor, com a finalidade de proteger os bens considerados mais importantes, seja incluindo novas condutas, seja excluindo condutas não mais inadequadas à convivência em sociedade.

Na lição de Zaffaroni e Pierangeli, "a tipicidade conglobante consiste na

averiguação da proibição através da indagação do alcance proibitivo da norma, não considerada isoladamente, e sim conglobada na ordem normativa. A tipicidade conglobante é um corretivo da tipicidade legal, posto que pode excluir do âmbito do típico aquelas condutas que apenas aparentemente estão proibidas" (in Manual de Direito Penal Brasileiro, 2ª ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 461-463).

Logo, a análise do tipo conglobante é a verificação do tipo legal, associada às demais normas que compõem o sistema. Assim, algo pode preencher o tipo penal, mas, avaliando-se a conduta conglobantemente, em conjunto com as demais regras do ordenamento jurídico, verifica-se que o bem jurídico protegido não foi afetado.

Por outro lado, é importante ressaltar também que a lei fala em cópia de obra intelectual produzida com violação de direito autoral. Se as gravações forem feitas por pessoas inexperientes, sem a mínima técnica e possivelmente sem o aparelho adequado, trata-se de uma imitação grosseira e, nesse caso, não há que se falar em reprodução ou cópia do original, sendo a conduta do agente que expõe à venda, quer adquirindo ou vendendo, atípica.

Desse modo, em tema de violação de direito autoral, a carga semântica da conduta, para fins criminais, há de corresponder a macroscópico menosprezo ao direito imaterial alheio. Isso sob pena de qualquer mínima lesão patrimonial, desde que oriunda de direito autoral, resvalar para a sede criminal, onde se tutelam infrações maiores, comprometedoras do "mínimo do mínimo ético" (RT 604/364).

Observando a conduta da denunciada aos fatos sociais, entendo ser inaplicável as sanções previstas no artigo 184, §2º, do Código Penal. A pena privativa de liberdade mostrar-se-ia desproporcional entre a gravidade da ação e a penalidade a ser imposta, sobretudo porque existem outros mecanismos eficazes para combater a falsificação como a apreensão da mercadoria e multa. Além disso as sanções do art. 184, § 2º, do CP devem incidir sobre os verdadeiros responsáveis pela reprodução e distribuição dos produtos falsificados, estes que, sim, procuram o lucro fácil e incomensurável, na maioria das vezes guarneceidos e orientados por organizações criminosas.

Insta ressaltar que a Quinta Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça de Minas Gerais, cujo relator do acórdão foi o respeitável Desembargador Alexandre Victor de Carvalho, decidiu recentemente sobre a absolvição do agente por atipicidade da conduta nos casos de violação de direito autoral de CD's e DVD's pirateados, sob o fundamento de que "a referida conduta é aceita e aprovada consensualmente pela sociedade e, portanto, despida de lesividade ao bem jurídico tutelado, constituindo-se num indiferente penal alcançado pelo princípio constitucional da Adequação Social". Declarou, ainda, que "é preciso que o Judiciário Brasileiro esteja atento e contenha a sanha desatinada das políticas neoliberais, em que o Estado delega ao mercado a regulação social e este, mostrando a sua face mais obscura, se socorre do direito penal para legitimar a nova realidade".

Verificado, sem qualquer dúvida, que a discussão envolve o tipo penal do artigo de lei apontado como violado, é de se ter por cabível a admissão do especial.

No mérito, tenho que prevalente a tese do Recorrente.

Com efeito, esta Corte firmou entendimento no sentido de que a conduta

vender CD's e/ou DVD's falsificados, não pode ser tida como socialmente adequada, haja vista referida conduta não afastar a incidência da norma incriminadora prevista no artigo 184, § 2º, do Estatuto Repressivo Penal (violação de direito autoral), além de consubstanciar em ofensa a um direito constitucionalmente assegurado (artigo 5º, inciso XXVII, da Constituição Federal).

O fato de, muitas vezes, haver tolerância das autoridades públicas em relação a tal prática, não pode e não deve significar que a conduta não seja mais tida como típica, ou que haja exclusão de culpabilidade, razão pela qual, pelo menos até que advenha modificação legislativa, incide o tipo penal, mesmo porque o próprio Estado tutela o direito autoral.

Nesse sentido é a lição de Rogério Greco:

"Embora sirva de norte para o legislador, que deverá ter a sensibilidade de distinguir as condutas consideradas socialmente adequadas daquelas que estão a merecer reprimenda do Direito Penal, o princípio da adequação social, por si só, não tem o condão de revogar tipos penais incriminadores. Mesmo que sejam constantes as práticas de algumas infrações penais, cujas condutas incriminadas a sociedade já não mais considera perniciosas, não cabe, aqui, a alegação, pelo agente, de que o fato que pratica se encontra, agora, adequado socialmente. Uma lei somente pode ser revogada por outra, conforme determina o *caput* do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil". (GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 58).

Na mesma linha de pensamento, colaciono os ensinamentos de Cezar Roberto Bitencourt:

(...) a eventual tolerância das autoridades ou a indiferença na repressão criminal, bem como o pretenso desuso, não se apresentam, em nosso sistema jurídico penal, como causa de exclusão da tipicidade. A norma incriminadora não pode ser neutralizada ou considerada revogada em decorrência de desvirtuada atuação das autoridades constituídas (art. 2º, *caput*, da LICC)". (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal. Parte Especial*. vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 162).

Além do mais, não se pode considerar socialmente tolerável uma conduta que causa sérios prejuízos à indústria fonográfica brasileira e aos comerciantes legalmente instituídos, bem como ao Fisco, pelo não pagamento de impostos, sendo certo que, de acordo com o que se depreende da denúncia, no caso concreto, trata-se de várias dezenas de CD's e DVD's, de título variados, falsificados.

Destaque-se, ainda, que a "pirataria" é combatida por inúmeros órgãos institucionais, como o Ministério Público e o Ministério da Justiça, que fazem, inclusive, campanhas em âmbito nacional destinadas a combater tal prática.

Superior Tribunal de Justiça

A jurisprudência desta Corte é cristalina no que tange ao assunto, considerando típica, formal e materialmente, a conduta prevista no artigo 184, § 2º, do Código Penal, afastando, assim, a aplicação do princípio da adequação social. Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"*HABEAS CORPUS*. PENAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTURAL (ART. 184, § 2º, DO CÓDIGO PENAL). VENDA DE CD'S E DVD'S PIRATEADOS. ADEQUAÇÃO SOCIAL DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. 1. O tão-só fato de estar disseminado o comércio de mercadorias falsificadas ou 'pirateadas' não torna a conduta socialmente aceitável, uma vez que fornecedores e consumidores têm consciência da ilicitude da atividade, a qual tem sido reiteradamente combatida pelos órgãos governamentais, inclusive com campanhas de esclarecimento veiculadas nos meios de comunicação. 2. A quantidade de mercadorias apreendidas (90 DVD's e 130 CD's) demonstra a existência de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal, afastando a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância. 3. Ordem denegada". (HC 159.474/TO, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 06/12/2010).

"*HABEAS CORPUS*. PACIENTE CONDENADO A 2 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMI-ABERTO, E MULTA, PELA PRÁTICA DO DELITO DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTURAL (ART. 184, § 2º, DO CPB). POSSE, PARA POSTERIOR VENDA, DE 180 CD'S PIRATAS. INADMISSIBILIDADE DA TESE DE ATIPICIDADE DA CONDUTA, POR FORÇA DO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA DA NORMA PENAL INCRIMINADORA. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA. 1. O paciente foi surpreendido por policiais estando na posse de 180 cds de diversos títulos e intérpretes, conhecidos vulgarmente como cds piratas; ficou constatado, conforme laudo pericial, que os cds são cópias não autorizadas para comercialização. 2. Mostra-se inadmissível a tese de que a conduta do paciente é socialmente adequada, pois o fato de que parte da população adquire tais produtos não tem o condão de impedir a incidência, diante da conduta praticada, o tipo previsto no art. 184, § 2º, do CPB. 3. Parecer do MPF pela denegação da ordem. 4. Ordem denegada". (HC 113.938/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 09/03/2009).

"DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. DESCAMINHO. (1). LEI 10.522/02. TRIBUTO DEVIDO INFERIOR AO MÍNIMO LEGAL PARA A COBRANÇA FISCAL. REITERAÇÃO DELITIVA. INSIGNIFICÂNCIA. AUSÊNCIA. (2) ADEQUAÇÃO SOCIAL. ATIVIDADE DE CAMELÔ. REGULAMENTAÇÃO LEGAL. ACEITAÇÃO SOCIAL DO DESCAMINHO. INOCORRÊNCIA. 1. A despeito de o crédito devido no descaminho ser inferior ao mínimo legal para a cobrança fiscal, a teor do art. 20 da Lei n. 10.522/02, não se reconhece a insignificância penal, ante a existência de outros processos penais a indicarem, globalmente, expressiva violação ao bem jurídico. 2. A

Superior Tribunal de Justiça

existência de lei regulamentando a atividade dos camelôs não conduz ao reconhecimento de que o descaminho é socialmente aceitável. 3. Ordem denegada". (HC 45.153/SC, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJ 26/11/2007).

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. I - A lesividade da conduta, no delito de descaminho, deve ser tomada em relação ao valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas. II - Aplica-se o princípio da insignificância se o valor do tributo devido for igual ou inferior ao mínimo exigido para a propositura de uma execução fiscal. III - In casu, não há que se falar em aplicação do princípio da insignificância, por perfazer a tributação devida montante superior ao mínimo exigido para a propositura de eventual ação de execução fiscal. IV - O descrito na *imputatio facti* não pode merecer aprovação pela via da adequação social. *Writ* denegado". (HC 30.480/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 02/08/2004).

No mesmo sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTURAL. VENDA DE CD'S 'PIRATAS'. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA POR FORÇA DO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. IMPROCEDÊNCIA. NORMA INCRIMINADORA EM PLENA VIGÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I - A conduta do paciente amolda-se perfeitamente ao tipo penal previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal. II - Não ilide a incidência da norma incriminadora a circunstância de que a sociedade alegadamente aceita e até estimula a prática do delito ao adquirir os produtos objeto originados de contrafação. III - Não se pode considerar socialmente tolerável uma conduta que causa enormes prejuízos ao Fisco pela burla do pagamento de impostos, à indústria fonográfica nacional e aos comerciantes regularmente estabelecidos. IV - Ordem denegada". (HC 98898, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, PUBLIC 21-05-2010).

E, ainda, mais recentemente, o seguinte julgado da Excelsa Corte:

"Não compete ao órgão julgador descriminalizar conduta tipificada formal e materialmente pela legislação penal. Com esse entendimento, a 1ª Turma indeferiu *habeas corpus* impetrado em favor de condenados pela prática do crime descrito na antiga redação do art. 229 do CP ['Manter, por conta própria ou de terceiro, casa de prostituição ou lugar destinado a encontros para fim libidinoso, haja ou não intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.']. A defesa sustentava que, de acordo com os princípios da fragmentariedade e da adequação social, a conduta perpetrada seria materialmente atípica, visto que, conforme alegado, o caráter criminoso do fato estaria superado, por força dos costumes. Aduziu-se, inicialmente, que os bens jurídicos protegidos pela norma em questão seriam relevantes, razão pela qual imprescindível a tutela penal. Ademais, destacou-se que a alteração legislativa promovida pela Lei 12.015/2009 teria mantido a tipicidade da conduta imputada aos pacientes. Por fim, afirmou-se que

Superior Tribunal de Justiça

caberia somente ao legislador o papel de revogar ou modificar a lei penal em vigor, de modo que inaplicável o princípio da adequação social ao caso".
HC 104467/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 8.2.2011. (HC-104467)

Em fechamento, para os fins do art. 543-C do CPC, sou por resolver a tese jurídica nos seguintes termos:

Presentes a materialidade e a autoria, afigura-se típica, em relação ao crime previsto no art. 184, § 2º, do CP, a conduta de expor à venda CD'S e DVD'S "piratas".

Ante o exposto, **conheço do recurso especial e lhe dou provimento**, para o fim de cassar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos para a apreciação do apelo ministerial, uma vez afastada a atipicidade da conduta pelo norte do princípio da adequação social.

Por se tratar de recurso representativo da controvérsia, determino o envio do inteiro teor deste acórdão, após a devida publicação, à Presidência deste Superior Tribunal de Justiça, bem como aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios, para cumprimento do disposto no § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.193.196 - MG (2010/0084049-5)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Senhor Presidente, também acompanho a Senhora Ministra Relatora, no sentido de que o recurso do Ministério Público merece prosperar.

Quanto à atipicidade da conduta, o artigo 184, parágrafo 2º do Código Penal diz que, se o agente, 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 autor - comete clara ofensa ao direito autoral. E, no presente caso, na modalidade qualificada.

Diante disso, acompanho Vossa Excelência no sentido de que o fato de estar disseminada essa conduta não a torna socialmente aceitável. Continuo dizendo e defendendo a ilicitude desta atividade.

Com essas ligeiras considerações, dou provimento ao recurso do Ministério Público, para afastar o reconhecimento da atipicidade da conduta.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2010/0084049-5

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.193.196 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10604080104689 10604080104689003

PAUTA: 26/09/2012

JULGADO: 26/09/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Bel. **GILBERTO FERREIRA COSTA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO : EMÍLIA APARECIDA BORGES

ADVOGADO : CÁSSIA LUÍSA M. COSTA E PEREIRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Propriedade Intelectual - Violação de direito autoral

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Marco Aurélio Bellizze, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Laurita Vaz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.