

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.431.620 - SP (2019/0018530-6)**

**RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**AGRAVANTE : GONG YUANBANG**  
**ADVOGADO : ANTÔNIO APARECIDO BELARMINO JÚNIOR - SP337754**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto por GONG YUANBANG contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que não admitiu recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Consta dos autos que o agravante foi condenado às penas de 4 anos e 4 meses de reclusão, em regime semiaberto, e de 22 dias-multa, pela prática dos crimes dos arts. 184, § 2º, e 333, *caput*, ambos do Código Penal, tendo em vista que manteve e expôs à venda 1.624 (mil seiscentos e vinte e quatro) DVDs contrafeitos. Segundo a denúncia, ainda, o agravante ofertou R\$ 1.000,00 ao Delegado de Polícia a fim de evitar a apreensão e a instauração de inquérito com relação ao delito de violação de direito autoral.

A apelação criminal da defesa foi desprovida nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 280):

*VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL e CORRUPÇÃO ATIVA. Laudo que concluiu de forma segura que os 1624 DVDs apreendidos com o apelante eram falsificados. Conduta formal e materialmente típica. Condenação mantida. Oferecimento de vantagem indevida a funcionário público para evitar a apreensão dos bens e responsabilização pelo primeiro delito bem demonstrado. Penas corretamente dosadas. Apelo improvido.*

Interpostos embargos infringentes, foram eles desprovidos, como se denota da ementa a seguir transcrita (e-STJ fl. 337):

*EMBARGOS INFRINGENTES. Violação de direitos autorais. Divergência quanto à comprovação do elemento normativo do tipo. Possibilidade da realização do laudo pericial por amostragem. Constatação da contrafação em laudo regular. Discriminação dos títulos, artistas e produtoras ou gravadoras titulares dos direitos autorais das obras indevidamente reproduzidas. Desnecessária a representação dos titulares dos direitos autorais. Ação penal pública incondicionada. Embargos rejeitados.*

Irresignada, a defesa interpôs recurso especial alegando que o agravante não podia figurar como sujeito ativo do delito previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal, uma vez que ele não era o proprietário das lojas onde estavam sendo expostos à venda os DVDs contrafeitos, sendo apenas funcionário de sua genitora. Concluiu pela nulidade do édito condenatório, com base no inciso II do art. 564 do Código de Processo Penal.

Pertinente ao crime do art. 184, § 2º, do Código Penal, a defesa arguiu ainda ausência de prova da materialidade delitiva, tendo em vista que o exame pericial foi feito por amostragem e que o conteúdo das mídias apreendidas não foi objeto de análise pelos peritos. Assim, requereu a absolvição quanto a esse delito.

Argumentou falta de provas também com relação ao crime de corrupção ativa, pontuando que devia ter sido sobrelevado o depoimento da testemunha Camila, que estava presente no local dos fatos.

Aduziu a incidência do erro de tipo quanto ao delito do art. 333 do Código Penal, sob o argumento de que o agravante proveio da China, não era fluente no idioma e desconhecia o regramento pátrio.

Alternativamente, pediu o reconhecimento da atenuante prevista no inciso II do art. 65 ("o desconhecimento da lei") ou, alternativamente, da causa de redução de pena da parte final do art. 21, ambos do Código Penal, tendo em vista as razões a seguir transcritas (e-STJ fl. 524):

*Inexiste confissão ou elementos, pois em interrogatório judicial nada foi perguntado ao recorrente, entretanto tem que se levar em consideração alguns requisitos, dentre os principais ser cidadão estrangeiro (chinês) com dificuldade de comunicação, desconhecer a Lei e não possuir compreensão da língua portuguesa, o interrogatório se deu em 01m52s, aonde pela leitura da transcrição e pela observância do vídeo demonstra alguém sem nada compreender.*

Por consequência, pleiteou a detração penal, a adequação do regime prisional e a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos.

Inadmitido o apelo extremo, os autos foram encaminhados a esta Corte

em virtude do presente agravo.

Contraminuta às e-STJ fls. 627/653.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do agravo ou pelo seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Assim decidiu a Corte estadual ao julgar os embargos infringentes (e-STJ fls. 338/340):

*Conheço dos embargos. No mérito, entretanto, rejeito-os, respeitando o duto entendimento esposado no voto vencido.*

*Fundam-se os presentes embargos na divergência quanto à necessidade de especificação de todos os artistas 411 e titulares dos direitos autorais violados para a comprovação da presença do elemento normativo do tipo.*

*O delito de violação de direito autoral exige que a conduta ocorra "sem a autorização expressa" do titular do direito autoral, porém, em que pese o entendimento defendido pelo E. Desembargador Newton Neves, tenho que a presença do elemento normativo ficou devidamente comprovada pela prova pericial de fls. 85/118.*

*Isso porque o laudo pericial analisou o conteúdo do material apreendido, listando as obras, os artistas e as respectivas produtoras ou gravadoras titulares dos direitos autorais das obras que foram indevidamente reproduzidas, como por exemplo: "A vingança é minha" (SKM Filmes); "Angry Birds - Trilogy" (Microsoft Coporation); "Camisa Suada - Ao vivo" (Ágata Tecnologia Digital Ltda). "Cristiano Araújo" (Som Livre); "Guilherme e Santiago - Até o fim" (Som Livre); "Fernanda Brum ao vivo" (Grupo MK de Comunicação); "Makai Kingdom" (Sony Computer Entertainment America); "Matogrosso e Matias - Os Maiores Sucessos" (CD+ Marca Registrada do Nordeste Digital Line S.A.) entre outros destacados no laudo pericial.*

*Além disso, a prova técnica constatou que as mídias foram produzidas clandestinamente, ou seja, é certo que as gravações foram feitas sem a devida autorização por quem de direito.*

*Cabe registrar que a realização da prova técnica por amostragem não interfere na caracterização do tipo penal, haja vista que para a configuração do crime de violação de direito autoral bastaria a exposição à venda de uma única cópia ilegal, uma vez que a norma penal não faz qualquer exigência quantitativa. E, ainda que assim não fosse, é fato que, no presente caso, das amostras selecionadas, todas possuíam gravações não autorizadas.*

[...]

*Cabe ponderar, ainda, que em casos como o presente, em que é apreendida vultosa quantidade de material, exigir a realização de perícia em todos os CDs e DVDs inviabilizaria a persecução penal.*

*Ademais, tratando-se de ação penal pública incondicionada, é prescindível a identificação de todos os titulares dos direitos violados, haja vista não ser necessária a representação das vítimas para que haja a persecução penal.*

*Desta maneira, de rigor a manutenção do acórdão vencedor "in totum", porquanto devidamente evidenciada a tipicidade material e a antijuridicidade da conduta do embargante.*

*Em face do exposto, pelo meu voto, rejeito os embargos infringentes.*

Não verifico a arguida ilegalidade, tendo em vista a adequação do aresto recorrido ao entendimento consolidado na Súmula n. 574/STJ, segundo a qual, para a comprovação da materialidade do delito previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal, não é necessário que a perícia seja feita sobre a totalidade dos bens apreendidos, bastando que seja realizada por amostragem e sob os aspectos externos da mídia.

A propósito:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. TIPICIDADE. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 7/STJ E 279/STF. PERÍCIA POR AMOSTRAGEM. POSSIBILIDADE. IDENTIFICAÇÃO DAS SUPOSTAS VÍTIMAS DO DELITO. DESNECESSIDADE. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. ADMISSIBILIDADE.**

*1. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.193.196/MG, pacificou o entendimento de que é formal e materialmente típica a conduta descrita no art. 184, § 2º, do Código Penal, não havendo que se falar, portanto, no princípio da adequação social ou no princípio da insignificância.*

*2. O Tribunal de origem, analisando os elementos probatórios colhidos nos autos, sob o crivo do contraditório, concluiu pela comprovação da autoria e da materialidade do delito. Desse modo, a mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal a quo é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ e Súmula n. 279/STF).*

*3. De acordo com o entendimento consolidado na Súmula n. 574/STJ, para a comprovação da materialidade do delito previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal, não é necessário que a perícia seja feita sobre a totalidade dos bens apreendidos, bastando que seja realizada por amostragem, e sob os aspectos externos da mídia. Além disso, é irrelevante a identificação das supostas vítimas do crime de violação ao direito autoral, uma vez que a apuração do*

*mencionado delito é procedida mediante ação penal pública incondicionada.*

[...] 5. *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no REsp 1767921/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 01/02/2019, grifei.)

**PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. SÚMULA 7 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA. PERÍCIA POR AMOSTRAGEM. POSSIBILIDADE. MATERIALIDADE EVIDENCIADA.**

*1. A análise da questão trazida nas razões do recurso especial prescinde do reexame do conjunto fático-probatório dos autos, havendo a necessidade apenas de nova valoração jurídica dos fatos incontroversos delimitados pelas instâncias de origem, razão pela qual não incide na espécie a Súmula 7 do STJ.*

*2. A Terceira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.456.239/MG, processado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão de que "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".*

*3. Com efeito, não é necessário o exame e a descrição individualizada de cada um dos produtos apreendidos em poder do agente, visto que os arts. 530-A a 530-G do Código de Processo Penal não preveem maiores formalidades para a apuração dos crimes contra a propriedade imaterial, podendo a falsificação, portanto, ser constatada por simples exame visual sobre aspecto externo do produto.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no REsp 1475350/MG, relator Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2015, DJe 17/02/2016, grifei.)

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. CONFIGURAÇÃO. IDENTIFICAÇÃO DA PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA QUE TEVE O DIREITO VIOLADO. DESNECESSIDADE. PERÍCIA POR AMOSTRAGEM. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

*1. A violação do direito autoral ultrapassa a esfera individual, oferecendo riscos para toda a sociedade. Assim, não é necessária, conforme pretende o agravante, para a caracterização do ilícito penal, a individualização do detentor do direito autoral violado - basta que seja comprovada a falsificação do CD ou do DVD apreendido.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que a materialidade do delito previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal pode ser comprovada mediante perícia por amostragem no material*

*apreendido, uma vez que a simples análise de seu aspecto externo já permite identificar a falsidade, além de não ser necessária, para sua configuração, a identificação dos titulares dos direitos autorais.*

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1525230/MG, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 05/11/2015, grifei.)

Com relação aos pedidos de: (i) impossibilidade de o agravante figurar como sujeito ativo do delito do art. 184, § 2º; (ii) aplicação da atenuante prevista no inciso II do art. 65 ("o desconhecimento da lei"); ou, alternativamente, (iii) incidência da causa de redução de pena da parte final do art. 21, todos do Código Penal, verifico que essas matérias não foram objeto de análise pelo acórdão recorrido, inexistindo o requisito do prequestionamento, motivo pelo qual não podem ser analisadas, ante o que preceituam as Súmulas n. 282 e 356/STF.

Quanto às demais insurgências, cumpre transcrever os fundamentos do voto vencedor proferido na apelação criminal (e-STJ fls. 281/282):

*2. Data venia do entendimento do douto Desembargador Relator Sorteado, a condenação será mantida.*

*Acerca do crime contra a propriedade intelectual, entendo que ficaram evidentes autoria e materialidade. A violação dos direitos autorais foi demonstrada pelo laudo de exame pericial de fls. 85/118.*

*Nesse documento, os peritos demonstraram por diversas formas a contrafação: constaram a ausência de sinais de autenticidade, a baixa qualidade das mídias e impressões e o emprego de discos virgens genéricos para gravação dos filmes. Listaram por amostragem (obviamente, já que se tratavam demais de mil DVDs) os títulos e estúdios responsáveis pelas obras chegaram ao ponto de reproduzir algumas e fotografar as telas, comprovando que nas mídias estavam copiadas ilegalmente trabalhos intelectuais legalmente protegidos.*

*Desta feita, qualquer exigência adicional é desnecessária para tornar certa e indubitosa a materialidade delitiva.*

*Ademais, o apelante confessou que vivia do comércio de produtos contrafeitos.*

*A condenação por esse delito era, portanto de rigor.*

*Da mesma forma, considero adequada a condenação pelo crime de corrupção ativa, com o que concordou o nobre Relator Sorteado: GONG admitiu em solo policial que teria oferecido dinheiro aos policiais para evitar a apreensão. Sua tentativa de convencer que acreditava que se tratava de uma "multa" para evitar a apreensão é fantasiosa e pueril, não se podendo invocar sua condição de estrangeiro para alegar desconhecimento da ilicitude.*

*Afinal, assumidamente, veio ao Brasil para lucrar com o comércio de produtos falsificados de baixa qualidade, não podendo invocar suposto desconhecimento da lei nacional para eximir-se de responsabilidade.*

*Em sua posse foram apreendidos mil e quinhentos reais, quantia que entregaria aos policiais para evitar a prisão. Os depoimentos dos policiais são seguros e coesos, merecendo crédito.*

*Como bem asseverou o Relator Sorteado, corrupção ativa é crime formal e não admite reconhecimento de tentativa.*

*Mantida a condenação pelo outro delito, não vejo como afastar a agravante invocada na dosimetria da sentença que, por irretocável que é, não será alterada.*

*A substituição por alternativas, pleiteada nas razões recursais, é impossível, frente ao quantum da pena que extrapola o teto de quatro anos. (Grifei.)*

A defesa argumenta falta de provas com relação ao crime de corrupção ativa e defende a incidência do erro de tipo.

Ocorre que essas insurgências também não foram objeto de análise pelo acórdão recorrido, que sobre elas não emitiu expresso juízo de valor, inexistindo o requisito do prequestionamento, motivo pelo qual não podem ser analisadas, atraindo novamente a incidência das Súmulas n. 282 e 356/STF.

Ademais, para que fosse possível a análise do pleito absolutório, seria imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos, o que é defeso em recurso especial, em virtude do que preceitua a Súmula n. 7 desta Corte.

Com essas reprimendas, estão prejudicados os pedidos subsidiários relacionados à detração, ao regime prisional e à substituição da pena privativa de liberdade.

Ante o exposto, **conheço do agravo e nego provimento ao recurso especial.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 04 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator