

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 197.783 - SP (2011/0034092-9)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : FABIANA JULIA OLIVEIRA RESENDE - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAUDEMIR TODÃO DA CRUZ

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. MATERIALIDADE E TIPICIDADE COMPROVADAS. PERÍCIA REALIZADA POR AMOSTRAGEM. CONSTATAÇÃO DA FALSIDADE DAS MÍDIAS PERICIADAS. DESNECESSIDADE DE IDENTIFICAÇÃO E INQUIRição DOS SUJEITOS PASSIVOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

– Embora o art. 530-D do Código de Processo Penal disponha que a perícia seja feita sobre todos os bens apreendidos, nos crimes de violação a direito autoral, basta, para a comprovação da materialidade, que a referida prova seja feita por amostragem. Isso porque, para a configuração do delito em questão, é suficiente a apreensão e perícia de uma única mídia, desde que constatada sua falsidade.

– No caso em tela, a materialidade do crime restou amplamente demonstrada, uma vez que foram apreendidos cerca de 147 (cento e quarenta e sete) CDs e DVDs, tendo, por amostragem, sido realizada perícia em 10 (dez) das referidas mídias, atestando-se a falsificação das mesmas.

– Sendo o crime de violação de direito autoral descrito no art. 184, § 2º do Código Penal sujeito a ação penal pública incondicionada e tendo sido constatada, por laudo pericial, a falsidade da mídia, é desnecessária, para a configuração de sua tipicidade, a identificação e inquirição do sujeito passivo.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na

Superior Tribunal de Justiça

conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 23 de abril de 2013(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 197.783 - SP (2011/0034092-9)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : FABIANA JULIA OLIVEIRA RESENDE - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAUDEMIR TODÃO DA CRUZ

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, sem pedido de liminar, impetrado em benefício de CLAUDEMIR TODÃO DA CRUZ, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, às penas de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e multa pela prática do delito tipificado no art. 184, § 2º, c/c o art. 65, III, d, ambos do Código Penal (violação de direito autoral), tendo sido concedida a substituição condicional da pena por 2 (dois) anos.

Em sede de apelação, o Tribunal *a quo* manteve a condenação, em acórdão assim ementado:

Violação de direito autoral. Aquisição e exposição à venda de DVDs "Piratas". Prova incontestada da autoria e materialidade. Relato dos policiais dando conta da apreensão do material em poder do réu. Acusado que admite vender os bens falsificados. Hipótese em que, diante da falsificação, a ausência de identificação dos titulares do direito não afasta a tipicidade do fato. Auto de exibição e apreensão e laudo pericial hábeis a comprovar a materialidade delitiva. Impossibilidade de reconhecimento de abolitio criminis pela supressão do termo videofonograma do artigo 184, § 2º, do Código Penal. Condenação de rigor. Penas fixadas no mínimo. Suspensão da pena e regime aberto adequados. Apelo Improvido (fls. 52).

No presente *writ*, o impetrante sustenta a ausência de materialidade e tipicidade do suposto delito, dada a insuficiência do laudo pericial sobre o conteúdo das mídias apreendidas, bem como da falta de identificação do sujeito passivo do crime.

As informações foram prestadas às fls. 70/111.

Superior Tribunal de Justiça

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 117/120).

É o relatório.



HABEAS CORPUS Nº 197.783 - SP (2011/0034092-9)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, à luz de princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

A propósito, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

Superior Tribunal de Justiça

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio.

Todavia, considerando que o *writ* foi interposto antes da mudança do entendimento sobre o cabimento do *habeas corpus* substitutivo, passo à análise dos pedidos deduzidos diante da possibilidade da concessão de ordem de ofício no caso de restar configurada alguma flagrante ilegalidade a ser sanada.

Discute-se na presente impetração a suposta ausência de materialidade e tipicidade na conduta do paciente, tendo em vista, respectivamente, a alegada insuficiência do laudo pericial sobre o conteúdo das mídias apreendidas, bem como da falta de identificação do sujeito passivo do crime.

Quanto à alegação de não comprovação da materialidade delitiva, ante a insuficiência do laudo pericial que teria analisado apenas parte da mídia apreendida, razão não assiste ao impetrante.

Embora o art. 530-D do Código de Processo Penal disponha que a perícia seja feita sobre todos os bens apreendidos, nos crimes de violação a direito autoral, basta, para a comprovação da materialidade, que a referida prova seja feita por amostragem. Isso porque, para a configuração do delito em questão, é suficiente a apreensão e perícia de uma única mídia, desde que constatada sua falsidade.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS. ART. 184, §§ 1º e 2º, DO CP. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. PRECEDENTES. ART. 530-D DO CPP. PERÍCIA SOBRE TODOS OS BENS APREENDIDOS. EXIGÊNCIA QUE NÃO SE PRESTA PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. PRINCÍPIOS DA ADEQUAÇÃO SOCIAL E DA

INSIGNIFICÂNCIA. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONDUCTA FORMAL E MATERIALMENTE TÍPICA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a fim de preservar a coerência do sistema recursal e a própria função constitucional do writ, de prevenir ou remediar ilegalidade ou abuso de poder contra a liberdade de locomoção.

2. O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas, não podendo ser utilizado em substituição a recursos processuais penais, a fim de discutir, na via estreita, temas afetos a apelação criminal, recurso especial, agravo em execução, tampouco em substituição a revisão criminal, de cognição mais ampla. A ilegalidade passível de justificar a impetração do habeas corpus deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal.

3. Não obstante a redação do art. 530-D do Código de Processo Penal disponha que a perícia deva ser realizada sobre todos os bens apreendidos, essa exigência não se presta para fins de comprovação da materialidade delitiva, até porque basta a apreensão de um único objeto para que, realizada a perícia e concluído sobre a sua falsidade, esteja configurado o delito previsto no art. 184 do Código Penal. Na verdade, essa exigência se presta para fins de dosimetria da pena, mais especificamente para a exasperação da reprimenda-base.

4. Na espécie dos autos, a denúncia narra a apreensão de 867 DVDs e 201 CDs, tendo sido realizado exame pericial em 50 CDs e 50 DVDs, retirados aleatoriamente dos objetos apreendidos, donde os peritos concluíram que eram reproduções "piratas", pelo que resta devidamente evidenciada a materialidade dos delitos imputados aos pacientes.

5. Quando do julgamento do REsp n. 1.193.196/MG (DJe 4/12/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal confirmou ser típica, formal e materialmente, a conduta prevista no art. 184, § 2º, do Código Penal, afastando, assim, a aplicação do princípio da adequação social.

6. Não se pode considerar socialmente tolerável uma conduta, como a descrita nos autos, que causa sérios prejuízos à indústria fonográfica nacional brasileira e aos comerciantes legalmente instituídos, bem como ao Fisco, pelo não pagamento de impostos, sendo certo que, de acordo com a denúncia e o acórdão condenatório, trata-se de 867 DVDs e 201 CDs falsificados.

7. Mostra-se inviável concluir que as condutas perpetradas pelos pacientes sejam dotadas de mínima ofensividade, inexpressiva lesividade ao bem jurídico tutelado e de reduzido grau de reprovabilidade, tendo em vista que, além de violarem sensivelmente direitos autorais, causam grandes prejuízos, não apenas aos artistas, mas também aos comerciantes regularmente estabelecidos, bem como a todos os integrantes da indústria fonográfica nacional e ao Fisco, pela burla no pagamento de impostos.

8. A propagação do comércio de mercadorias "pirateadas", objetivando o lucro, revela o alto grau de reprovabilidade da conduta, que, embora seja constante, não a torna socialmente adequada e aceitável, tampouco penalmente irrelevante, o que nos leva a concluir pela necessidade de intervenção estatal.

9. Habeas corpus não conhecido (HC 213.758/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 10.4.2013).

No caso em tela, a materialidade do crime restou amplamente demonstrada, uma vez que foram apreendidos cerca de 147 (cento e quarenta e sete) CDs e DVDs, tendo, por amostragem, sido realizada perícia em 10 (dez) das referidas mídias, atestando-se a falsificação das mesmas.

Noutro ponto, a jurisprudência da Quinta Turma desta Corte Superior tem se posicionado no sentido de que, sendo o crime de violação de direito autoral descrito no art. 184, § 2º, do Código Penal sujeito a ação penal pública incondicionada e tendo sido constatada, por laudo pericial, a falsidade da mídia, é desnecessária, para a configuração de sua tipicidade, a identificação e inquirição do sujeito passivo. Vejam-se, por oportuno, a notícia veiculada no informativo nº 515 deste Tribunal, *litteris*:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DO CRIME DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS DE QUE TRATA O § 2º DO ART. 184 DO CP.

Para a comprovação da prática do crime de violação de direito autoral de que trata o § 2º do art. 184 do CP, é dispensável a identificação dos produtores das mídias originais no laudo oriundo de perícia efetivada nos objetos falsificados apreendidos, sendo, de igual modo, desnecessária a inquirição das supostas vítimas para que elas confirmem eventual ofensa a seus direitos autorais. De acordo com o § 2º do art. 184 do CP, é formalmente típica a conduta de quem, com intuito de lucro direto ou indireto, adquire e oculta cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou do direito do produtor de fonograma. Conforme o art. 530-D do CPP, deve ser realizada perícia sobre todos os bens apreendidos e elaborado laudo, que deverá integrar o inquérito policial ou o processo. O exame técnico em questão tem o objetivo de atestar a ocorrência ou não de reprodução procedida com violação de direitos autorais. Comprovada a materialidade delitiva por meio da perícia, é totalmente desnecessária a identificação e inquirição das supostas vítimas, até mesmo porque o ilícito em exame é apurado mediante ação penal pública incondicionada, nos termos do inciso II do artigo 186 do CP. HC 191.568-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 7/2/2013.

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus* .
É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2011/0034092-9

HC 197.783 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 18552008

50080550002

990102608417

EM MESA

JULGADO: 23/04/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : **FABIANA JULIA OLIVEIRA RESENDE - DEFENSORA PÚBLICA**

IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

PACIENTE : **CLAUDEMIR TODÃO DA CRUZ**

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.