



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 369.820 - RS (2016/0232483-7)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : RODRIGO DE SOUZA JOSE

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. PRINCÍPIOS DA INSIGNIFICÂNCIA E DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. INAPLICABILIDADE. SÚMULA N. 502/STJ. NULIDADE DO AUTO DE APREENSÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Hipótese em que o paciente foi denunciado como incurso no art. 184, § 2º, do Código Penal, por expor à venda 197 (cento e noventa e sete) CDs falsificados.

III - Na linha da jurisprudência sedimentada desta Corte, considera-se *"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'"* (REsp n. 1.193.196/MG, **Terceira Seção**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/12/2012).

IV - Consoante dispõe o enunciado 502 da Súmula do STJ, *"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 CDs e DVDs piratas"*.

V - Tendo em vista que a tese acerca da alegada nulidade do auto de apreensão não foi apreciada pelo eg. Tribunal **a quo**, não é possível a esta Corte preceder a tal análise, sob pena de indevida supressão de instância (**precedentes**).

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de dezembro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 369.820 - RS (2016/0232483-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial impetrado em favor de RODRIGO DE SOUZA JOSÉ em face de v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Depreende-se dos autos que o paciente foi **denunciado** como incurso no art. 184, § 2º, do Código Penal, por expor à venda 197 (cento e noventa e sete) CDs falsificados (fls. 15-17).

A **denúncia foi rejeitada**, uma vez que o d. magistrado reconheceu a atipicidade da conduta, diante do princípio da insignificância (fls. 63-65), o que ensejou a interposição, pelo Ministério Público estadual, de recurso em sentido estrito, o qual foi conhecido como apelação e, no mérito, **provido para receber a denúncia**, conforme ementa a seguir transcrita, **verbis**:

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. DENÚNCIA REJEITADA. RECURSO CONHECIDO COMO APELAÇÃO. FUNGIBILIDADE. DECISÃO REFORMADA.

A decisão que rejeita a denúncia desafia recurso de apelação, aplicando-se, na espécie, o princípio da fungibilidade recursal. Tratando-se de crimes de violação de direito autoral, inviável a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Denúncia recebida.

Recurso conhecido como apelação. Apelo provido. Unânime" (fl. 116).

Daí o presente **writ**, por meio do qual sustenta a impetrante, em suas razões, que deve ser aplicado ao presente caso o **princípio da insignificância**, seja em razão da quantidade de mídias apreendidas, seja porque a violação de direito autoral seria *"socialmente aceita, e seus efeitos não alteram a ordem social, ou seja, não geram lesão ao bem jurídico protegido"* (fl. 4).

Aduz, ainda, que, *"no presente caso, durante a lavratura do auto de apreensão (fl.09), houve apenas a mera indicação numérica dos CDs não sendo feita,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entretanto, a devida descrição dos bens apreendidos, contrariando o que expressamente determina o artigo 530-C do Código de Processo Penal. Também não vem o documento devidamente assinado, como preceitua a lei, por duas testemunhas. Assim, não ficou devidamente comprovada a materialidade do delito, o que acarreta a nulidade absoluta do ato" (fl. 8).

Requer, por fim, a concessão da ordem para que seja mantida a r. decisão de 1º grau que havia rejeitado a denúncia, ou que seja determinado o trancamento da ação penal.

Não houve pedido liminar (fl. 110).

Informações prestadas às fls. 115-120.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer acostado às fls. 124-133, opinou pelo **não conhecimento** da impetração, ou, caso conhecido, pela **denegação** da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 369.820 - RS (2016/0232483-7)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. PRINCÍPIOS DA INSIGNIFICÂNCIA E DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. INAPLICABILIDADE. SÚMULA N. 502/STJ. NULIDADE DO AUTO DE APREENSÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Hipótese em que o paciente foi denunciado como incurso no art. 184, § 2º, do Código Penal, por expor à venda 197 (cento e noventa e sete) CDs falsificados.

III - Na linha da jurisprudência sedimentada desta Corte, considera-se *"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'"* (REsp n. 1.193.196/MG, **Terceira Seção**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/12/2012).

IV - Consoante dispõe o enunciado 502 da Súmula do STJ, *"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 CDs e DVDs piratas"*.

V - Tendo em vista que a tese acerca da alegada nulidade do auto de apreensão não foi apreciada pelo eg. Tribunal **a quo**, não é possível a esta Corte preceder a tal análise, sob pena de indevida supressão de instância (**precedentes**).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Busca a impetrante, no presente **writ**, a absolvição do paciente em razão da incidência do princípio da insignificância.

Esta Corte Superior pacificou o entendimento segundo o qual são inaplicáveis os princípios da insignificância e da adequação social à conduta de expor à venda CDs e DVDs falsificados, como descrita no artigo 184, § 2º, do Código Penal.

Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAIS. TIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A eg. Terceira Seção, no julgamento do REsp. 1.193.196/MG, sedimentou entendimento no sentido da inaplicabilidade do princípio da adequação social ao delito descrito no art. 184, § 2º, do Código Penal, sendo considerada típica a conduta - In casu, em que pese o acórdão recorrido considerar como pequena a quantidade de mídias, a tipicidade restou configurada, ante a comprovação por meio de laudo pericial constatando a falsidade dos CD's e DVD's apreendidos, sendo a conduta de relevância jurídico-social.

Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 282.676/AC, Sexta Turma, Relª. Minª. Marilza Maynard - Desembargadora convocada do TJ/SE, DJe de 16/5/2014, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE APLICAÇÃO.

1. *Não se aplica o princípio da adequação social, bem como o princípio da insignificância, ao crime de violação de direito autoral.*

2. *Em que pese a aceitação popular à pirataria de CDs e DVDs, com certa tolerância das autoridades públicas em relação à tal prática, a conduta, que causa sérios prejuízos à indústria fonográfica brasileira, aos comerciantes legalmente constituídos e ao Fisco, não escapa à sanção penal, mostrando-se formal e materialmente típica.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento"* (AgRg no REsp n. 1.380.149/RS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Og Fernandes**, DJe de 13/9/2013, grifei).

"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"* (REsp n. 1.193.196/MG, **Terceira Seção**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/12/2012, grifei).

Vale acrescentar que o aludido entendimento encontra-se sedimentado no enunciado n. **502 da Súmula desta Corte**, o qual dispõe que "*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 CDs e DVDs piratas*".

In casu, o eg. Tribunal de origem entendeu, ainda, que, "*como bem referido pelo eminente Procurador de Justiça: incabível a aventada aplicação do princípio da insignificância, pois sequer se trata de crime patrimonial, mas sim de violação a direito autoral, tendo sido apreendida em poder do recorrido expressiva quantidade de DVDs falsificados [na hipótese, 197 CDs]*" (fls. 118-119).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não há falar, portanto, em aplicação dos princípios da insignificância e da adequação social e consequente absolvição do paciente.

Por outro lado, quanto à alegada nulidade do auto de apreensão (ao argumento de que não teriam sido observadas as diretrizes constantes do **art. 530-C do CPP**), deve-se frisar a **impossibilidade de conhecimento do pedido**, no ponto, uma vez que tal matéria sequer foi examinada pelo eg. Tribunal **a quo**, ficando impedida esta Corte de proceder a tal análise, sob pena de indevida **supressão de instância**.

Nesse sentido é o entendimento das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte de Justiça, **verbis**:

"HABEAS CORPUS. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. ATIPICIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 502 DO STJ. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. REINCIDÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.193.196/MG, ocorrido em 26/9/2012, pacificou o entendimento de que o princípio da adequação social não se aplica aos crimes previstos no art. 184, § 2º, do Código Penal. Súmula 502 do STJ.

2. Para a consumação do delito, basta que o agente exponha à venda cópia de fonograma reproduzido com violação do direito de artista, de intérprete ou do direito do produtor de fonograma.

3. No caso concreto, o paciente 'expôs à venda, com intuito de lucro, 139 DVDs de filmes diversos, reproduzidos com violação de direito do artista e de produtor, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 5 e laudo de exame pericial de fls. 6/8'.

4. Esta Corte tem decidido que o modo inicial de cumprimento da pena não está vinculado, de forma absoluta, ao quantum de reprimenda imposto.

5. Diante da fundamentação oferecida pelo juiz sentenciante, que foi corroborada pelo Tribunal de origem, não se verifica o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente, pois não há ilegalidade na fixação do regime inicial semiaberto quando apontado dado fático suficiente a indicar a gravidade concreta do crime - na espécie, a reincidência -, ainda que o quantum da pena seja inferior a quatro anos (art. 33, § 3º, do CP).

6. **A matéria trazida pelo recurso - substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - não foi analisada pela**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte estadual, o que inviabiliza o conhecimento do tema pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de vedada supressão de instância.

7. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 280.026/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 2/3/2015).

"HABEAS CORPUS. [...] VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS (ARTIGO 184, § 2º, DO CÓDIGO PENAL). VENDA DE CD'S E DVD'S PIRATAS. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA SUBSIDIARIEDADE E DA ULTIMA RATIO. INOCORRÊNCIA. CONDUTA SOCIALMENTE ADEQUADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. FATOS FORMAL E MATERIALMENTE TÍPICOS. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

1. Da leitura do artigo 184 do Código Penal, não se pode afirmar que se trataria de preceito incriminador instituído pelo legislador com a inobservância aos princípios da intervenção mínima e da ultima ratio, já que na sociedade atual, com os avanços tecnológicos e a existência de inúmeros meios de reprodução, difusão e comercialização de obras intelectuais e fonogramas, mostra-se necessária a incidência do Direito Penal de modo a punir aqueles que o fazem com violação aos direitos do autor.

2. Igualmente, não se pode afirmar que a conduta daquele que comercializa cd's e dvd's 'piratas', reproduzidos ilegalmente, seria socialmente adequada. Conquanto o princípio da adequação social oriente o legislador na criação e revogação de normas penais, o certo é que ele não permite a revogação de tipos penais já existentes, o que só é possível mediante a edição de lei específica, nos termos do artigo 2º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

3. Esta Corte Superior de Justiça tem reiteradamente decidido que a compra e venda de cd's e dvd's 'piratas', apesar de disseminada, não é socialmente adequada, sendo inclusive severamente combatida pelo Poder Público, motivo pelo é formal e materialmente típica, entendimento que também é compartilhado pelo Supremo Tribunal Federal.

FALTA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. PERÍCIA QUE NÃO TERIA IDENTIFICADO AS SUPOSTAS VÍTIMAS DO CRIME, QUE TAMBÉM NÃO TERIAM SIDO INQUIRIDAS PARA CONFIRMAR A OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS AUTORAIS. DESNECESSIDADE. CONSTATAÇÃO DA FALSIDADE DAS MÍDIAS ENCONTRADAS EM PODER DO PACIENTE POR MEIO DE EXAME TÉCNICO. SUFICIÊNCIA.

[...]

PLEITEADA APLICAÇÃO DA PENA PREVISTA NOS §§ 1º E 2º DA LEI 9.609/1998 AO CRIME PREVISTO NO § 2º DO ARTIGO 184 DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. OBJETOS MATERIAIS DISTINTOS. MAIOR ABRANGÊNCIA DO DELITO DISPOSTO NO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESTATUTO REPRESSIVO. MAIOR GRAVIDADE E REPROVABILIDADE DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE NÃO EVIDENCIADA.

[...]

PRETENDIDA APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO AO PACIENTE. MATÉRIA NÃO SUSCITADA PELA DEFESA EM SEDE RECURSAL. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal.

2. Da análise dos autos, verifica-se que o acórdão que deu parcial provimento ao apelo do paciente não fez qualquer menção à apontada necessidade de aplicação do benefício da suspensão condicional do processo ao paciente, até mesmo porque nas razões recursais do reclamo a defesa não a aventou, tendo sustentado em sua irresignação, apenas a sua absolvição pela atipicidade da conduta, insuficiência de provas quanto à materialidade delitiva e o intuito de lucro, além da aplicação da pena prevista para o crime previsto no artigo 12, § 1º, da Lei 9.609/1998.

3. Tal matéria deveria ter sido, por óbvio, arguida no momento oportuno e perante o juízo competente, no seio do indispensável contraditório, circunstância que evidencia a impossibilidade de análise da impetração por este Sodalício, sob pena de se configurar a indevida prestação jurisdicional em supressão de instância.

4. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 191.568/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 19/2/2013).

Ante o exposto, **não conheço** do **habeas corpus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0232483-7

HC 369.820 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00215906620148210039 02377577820168217000 03221400091301 03921400091301
10046120139173 215906620148210039 2377577820168217000 3221400091301
3921400091301 70070275631

EM MESA

JULGADO: 01/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: RODRIGO DE SOUZA JOSE

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.