



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 173.660 - RS (2010/0093116-4)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : LUIZ ALFREDO SCHÜTZ - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ROBERTO ANTUNES DE FREITAS

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. AÇÃO PENAL PÚBLICA. AUTO DE APREENSÃO SEM A ASSINATURA DAS TESTEMUNHAS. APLICAÇÃO DA REGRA GERAL PREVISTA NO ART. 240, § 1º, DO CPP. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AUTORIA COMPROVADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. 4. ORDEM NÃO CONHECIDA.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Louvando o entendimento de que o Direito é dinâmico, sendo que a definição do alcance de institutos previstos na Constituição Federal há de fazer-se de modo integrativo, de acordo com as mudanças de relevo que se verificam na tábua de valores sociais, esta Corte passou a entender ser necessário amoldar a abrangência do **habeas corpus** a um novo espírito, visando restabelecer a eficácia de remédio constitucional tão caro ao Estado Democrático de Direito. Precedentes.

2. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar decisões no sentido de não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, considerando que a modificação da jurisprudência firmou-se após a impetração do presente **habeas corpus**, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanada mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

3. Nos termos do art. 186, II, do Código Penal, o crime previsto no art. 184, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal, processa-se mediante ação penal pública incondicionada e as medidas de busca e apreensão são realizadas observando-se a regra geral do art. 240, § 1º, do Código de Processo Penal.

4. Prevalece no moderno sistema processual penal que eventual alegação de nulidade deve vir acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo, a teor do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal, sob pena de a forma superar a essência. A desobediência às formalidades estabelecidas na legislação processual somente implica a invalidade do ato quando, em virtude do vício verificado, sua finalidade estiver comprometida, o que não se verificou **in casu**, conforme explicitou o próprio Tribunal de origem.

5. Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 173.660 - RS (2010/0093116-4)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Roberto Antunes de Freitas, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pelo Juiz de Direito de Guarani das Missões, pela prática da conduta descrita no art. 184, § 2º, do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos de reclusão, no regime aberto e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa. A pena de reclusão foi substituída por uma restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária no valor de um salário-mínimo pago em seis parcelas mensais, e, alternativamente, prestação de serviço à comunidade, com carga horária semanal de 8 horas, em local a ser definido pelo Juiz da Execução.

A defesa recorreu da sentença pleiteando a diminuição da pena-base aquém do mínimo legal pelo reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, bem como o afastamento da pena pecuniária. O Tribunal impetrado, por maioria, negou provimento ao recurso e o acórdão recebeu a seguinte ementa (fl. 71):

VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL.

Comete o crime previsto no art. 184, § 2º, do CP, o agente que, com intuito de lucro, expõe à venda diversos DVDs reproduzidos com violação dos direitos dos autores, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente. Condenação mantida.

Foram opostos embargos infringentes para fazer prevalecer o voto minoritário, que, à unanimidade, foram desacolhidos, como se vê da seguinte ementa (fl. 67):

EMBARGOS INFRINGENTES. CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. O COMÉRCIO DE DVDs REPRODUZIDOS COM VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DOS AUTORES CONFIGURA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*CRIME, PREVISTO NO ARTIGO 184, § 2º, DO CÓDIGO PENAL.
CONDENAÇÃO MANTIDA. EMBARGOS DESACOLHIDOS.*

O impetrante alega, no presente **writ**, ofensa ao art. 530-C do Código de Processo Penal, que dispõe acerca das formalidades a serem observadas nas apreensões de mercadorias. Sustenta que, no presente caso, o auto de apreensão foi lavrado sem a presença de testemunhas, portanto, em desobediência à exigência legal.

Diante disso, pede a absolvição do réu.

Sem pedido liminar.

As informações foram prestadas às fls. 59/76.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 80/82).

Certificado o trânsito em julgado da condenação para ambas as partes (fl. 61).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 173.660 - RS (2010/0093116-4)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A liberdade de locomoção do indivíduo, independentemente dos transtornos dos procedimentos, da gravidade dos fatos criminosos, há muito ocupa lugar de destaque na escala de valores tutelados pelo Direito, razão pela qual sempre mereceu especial tratamento nos ordenamentos jurídicos das sociedades civilizadas.

Lembre-mos que a República Federativa brasileira assenta-se na dignidade da pessoa humana, e não há dignidade sem que haja proteção aos direitos fundamentais, tampouco há dignidade sem que o ordenamento jurídico estabeleça garantias que possibilitem aos indivíduos fazer valer, frente ao Estado, esses direitos.

Entre nós, com os parâmetros que lhe dá a Constituição Federal e o Código de Processo Penal, é reconhecida a garantia constitucional do **habeas corpus**, criado com o objetivo de evitar ou fazer cessar violência ou coação à liberdade de locomoção decorrente de ilegalidade ou abuso de poder.

O remédio constitucional do **habeas corpus** nasceu historicamente como uma necessidade de contenção do poder e do arbítrio do Estado. A Carta Magna de 1988 manteve a garantia constitucional, prevista, sabemos todos, desde a Constituição Republicana, destacando no inciso LXVIII do art. 5º que "conceder-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder". O Código de Processo Penal, no mesmo diapasão, dispõe no art. 647, que "dar-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar".

Enquanto não encontre eu, nos dispositivos mencionados acima, argumentos para elastecer o cabimento do remédio constitucional a questões que não envolvem diretamente o direito de ir, vir e ficar do indivíduo, a jurisprudência do Superior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, talvez como reflexo da redemocratização do país depois de mais de vinte anos de ditadura militar, na intenção de proteger o cidadão, foi ampliando, aos poucos, o cabimento do **habeas corpus** a fim de salvaguardar direitos que apenas indiretamente poderiam refletir na liberdade de locomoção.

No entanto, parece-me que se foi além da meta – proteção do direito fundamental à liberdade de locomoção –, quem sabe se não se tomou a nuvem por Juno; passou-se a admitir, fora das hipóteses de cabimento previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, a impetração de **habeas corpus** como meio ordinário de impugnação, ainda que ausente ameaça concreta e imediata ao direito de ir, ficar e vir, inviabilizando, conseqüentemente, a proteção judicial efetiva, tendo em vista que a duração indefinida do processo compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa humana, "na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais". (MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 2ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2008. p. 100.)

Desse modo, consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do remédio constitucional, destacando-se que o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável e que, portanto, se mostra de plano comprovável e perceptível ao julgador. Logo, não se destina à correção de equívocos ou situações as quais, ainda que eventualmente existentes, demandam para sua identificação e correção o exame de matéria de fato ou da prova que sustentou o ato ou a decisão impugnada.

Mais que isso, observou a jurisprudência desta Corte ser o **habeas corpus** remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico, de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Logo, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário.

Nesse contexto, peço, respeitosamente, licença à Ministra Maria Thereza de Assis Moura (AgRg no HC n.º 239.957/TO, DJe de 11/6/2012) e ao Ministro Gilson Dipp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC n.º 201.483/SP, DJe de 27/10/2011) para valer-me das seguintes passagens de seus votos: (I) "O **habeas corpus** não é panacéia e não pode ser utilizado como um 'super' recurso, que não tem prazo nem requisitos específicos, devendo se conformar ao propósito para o qual foi historicamente instituído, é dizer, o de impedir ameaça ou violação ao direito de ir e vir"; (II) "É imperiosa a necessidade de racionalização do **habeas corpus**, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção, inexistente na espécie"; (III) "Conquanto o uso do **habeas corpus** em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização do **habeas-corpus**".

O Supremo Tribunal Federal, atento a essa evolução hermenêutica, passou a adotar, recentemente, decisões no sentido de não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário constitucional. A mudança jurisprudencial consolidou-se no julgamento do **Habeas Corpus** n.º 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, impetrado contra decisão que indeferiu diligências requeridas pela defesa. Na oportunidade, destacou o Ministro Relator:

*O **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea 'a', e 105, inciso II, alínea 'a', tem-se a previsão de recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo **habeas**, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição. Cumpre implementar – visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o habeas substitutivo, mas o recurso ordinário – a correção de rumos.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consigno 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. (STF, Primeira Turma, HC 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, j. em 7/8/2012).

Aos 21 de agosto de 2012, a Ministra Rosa Weber, no julgamento do **Habeas Corpus** n.º 104.045/RJ, destacou que o meio recursal ordinariamente previsto para a análise de eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria da pena é a apelação e, a depender do caso concreto, o recurso especial ou extraordinário:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O **habeas corpus** tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heróico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. **Precedentes**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Não se presta o *habeas corpus*, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. *Habeas corpus* rejeitado. (STF, Primeira Turma, HC n.º 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber, j. em 21/8/2012.)

Essa orientação foi aplicada, aos 22 de agosto de 2012, pelo Ministro Luiz Fux, que negou seguimento ao **Habeas Corpus** n.º 114.550/AC, tendo em vista a incompetência do Supremo Tribunal Federal para examinar **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário constitucional.

Recebeu a decisão os seguintes fundamentos:

*A prevalência do entendimento de que o Supremo Tribunal Federal deve conhecer de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário constitucional contrasta com os meios de contenção de feitos, remota e recentemente implementados: Súmula Vinculante e Repercussão Geral, com o objetivo viabilizar o exercício pleno, pelo Supremo Tribunal Federal, da nobre função de guardião da Constituição da República. E nem se argumente com o que se convencionou chamar de jurisprudência defensiva. Não é disso que se trata, mas de necessária, imperiosa e urgente reviravolta de entendimento em prol da organicidade do direito, especificamente no que tange às competências originária e recursal do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar *habeas corpus* e o respectivo recurso ordinário, valendo acrescer que essa ação nobre não pode e nem deve ser banalizada a pretexto, em muitos casos, de pseudonulidades processuais com reflexos no direito de ir e vir. (STF, Primeira Turma, HC n.º 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux, j. em 22/8/2012.)*

Mesmo vencido no **leading case**, o Ministro Dias Toffoli rendeu-se ao entendimento firmado pela Primeira Turma da Corte Constitucional e, com fundamento na nova orientação, recusou trânsito a **habeas corpus** impetrado em substituição ao recurso ordinariamente previsto no art. 102, inciso II, alínea **a**, da Constituição Federal (STF, Primeira Turma, HC n.º 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli, j. em 29/8/2012).

Entendo que boa razão aqui têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

Em suma, louvando-me no entendimento de que o Direito é dinâmico, sendo que a definição do alcance de institutos previstos na Constituição Federal há de fazer-se de modo integrativo, de acordo com as mudanças de relevo que se verificam na tábua de valores sociais, tenho ser necessário amoldar a abrangência do **habeas corpus** a um novo espírito, visando restabelecer a eficácia de remédio constitucional tão caro ao Estado Democrático de Direito.

Contudo, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, e considerando que a modificação da jurisprudência firmou-se após a impetração do presente **mandamus**, passo à análise das questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do crime tipificado no art. 184, § 2.º, do Código Penal, porque "No dia 14 de novembro de 2007, por volta das 09h50min, na Rua Boa Vista, em Guarani das Missões, o denunciado, com intuito de lucro, teria exposto a venda 94 (noventa e quatro) fonogramas reproduzidos com violação do direito de autor" (fl. 72).

O relator do acórdão impugnado, entendeu que, no caso, deveriam ser observadas as regras do art. 530-C do Código de Processo Penal, razão pela qual votou pela absolvição do réu, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal. Eis as suas razões de decidir (fl. 73):

*O recurso da defesa merece provimento.
Ocorre 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. Tem-se apenas o auto de arrecadação de fls. 07, onde não consta a assinatura de duas ou mais testemunhas – salvo a dos policiais – como expressamente previsto no art. 530-C, restando violado o dispositivo legal mencionado. Portanto, a par da ausência de comprovação do*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

intuito de lucro, também não há nos autos prova material do fato denunciado, sendo impositiva a absolvição do réu, com fundamento no art. 386, inciso II, do CPP.

Mesmo a existência de exame pericial, fls. 24/27, não supre o vício existente no auto de apreensão/arrecadação. A perícia e o auto de apreensão provam situações diferentes. Com a perícia ficou provado que o material apreendido era pirataria. Com o auto de apreensão, deveria ficar provado que o material pirata foi apreendido em poder do réu. 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 em que foi criado o tipo penal, é de entender-se que era vontade do legislador proteger pessoas inocentes da arbitrariedade policial. Evitar que comerciantes honestos, em conflito com a autoridade policial, sofressem apreensões forçadas. 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.

O revisor, por sua vez, concluiu que a materialidade do delito foi devidamente comprovada e que a inobservância das formalidades legais exigidas representam meras irregularidade e decidiu pela manutenção da condenação, no que foi seguido pela maioria dos membros do colegiado julgador. A propósito, transcrevo parte do voto (fls. 74/75):

Pedindo a máxima vênia ao eminente Relator, penso que a materialidade está devidamente comprovada.

Ocorre que se sabe muito bem o que foi apreendido e com quem.

Há um auto de apreensão, embora sem a observância das formalidades legais, o que, a meu juízo, se constitui em mera irregularidade, sem o condão de nulificar o processado.

No caso, o réu admitiu a posse dos DVDs, a prova testemunhal confirma a apreensão e o laudo pericial atesta a pirataria.

Não reconhecer a materialidade nessas condições, com todo o respeito ao entendimento do eminente Relator, seria uma formalidade excessiva, inaceitável nos tempos atuais, onde o conteúdo deve prevalecer sobre a forma.

No mais, o apelante, na fase policial, confessou, detalhadamente, a autoria do fato delituoso que lhe foi imputado no vestibulo da ação penal.

Posteriormente, em juízo, embora devidamente citado, não atendeu ao chamamento judicial, sendo declarado revel, o que se constitui em forte indício de culpabilidade, não elidido por nenhum elemento existente no processo.

Pelo contrário, a prova testemunhal deixa bem demonstrada a ocorrência do delito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sérgio Reis da Luz: "Juiz: O senhor participou da apreensão desses fonogramas aqui? Testemunha: Sim. Juiz: Ele estava, receberam alguma denúncia, alguma coisa, ou foi, foi a onde essa apreensão? Testemunha: Na data foi, foi através de denúncia, daí foi feita diligência e dou encontrado perto das Lojas Becker. Juiz: Na rua Boa Vista? Testemunha: Isso. Ele tava com o material dele. Juiz: Tava vendendo CDs e DVDs na rua, aí. Testemunha: Isso. Juiz: Ele confirmou que estava vendendo esses (...)? Testemunha: Sim. Juiz: Então, o senhor participou quando foi feita a busca e apreensão desses, foi feito a abordagem nele e apreenderam esses fonogramas com ele? Testemunha: Sim. Juiz: Estava condicionado numa sacola, como é que era? Testemunha: No momento, tava em cima do muro, mas ele tinha mais dentro da sacola dele. Juiz: Em cima do muro, exposto pra venda? Testemunha: Sim" (fls. 48/49).

*O laudo pericial de fls. 24/27 é conclusivo: "Os materiais examinados e descritos no item 1 são **falsos**", não havendo necessidade, para a tipificação do delito, da identificação de cada titular do direito autoral violado.*

Na verdade, comete o crime previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal, o agente que, com intuito de lucro, expõe à venda diversos DVDs reproduzidos com violação dos direitos dos autores, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

Assim, emerge incontestável a real responsabilidade do apelante pela violação de direito autoral.

A condenação, pois, era inevitável.

Busca-se, na presente impetração, a absolvição do réu por ausência de comprovação da materialidade do crime previsto no art. 184, § 4º, do Código Penal, visto que o auto de apreensão da mercadoria foi lavrado sem a presença de testemunhas, em desobediência à exigência legal.

Em que pese as alegações da zelosa Defensoria Pública, o acórdão deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

Nos termos do art. 186, II, do Código Penal, os crimes previstos no art. 184, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal, processam-se mediante ação penal pública incondicionada e as nulidades decorrentes de busca e apreensão são realizadas observando-se a regra geral do art. 240, § 1º, do Código de Processo Penal, aplicável na apuração dos demais crimes.

Ao ensejo, colaciono os seguintes precedentes desta Corte:

A - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE IMATERIAL. BUSCA E APREENSÃO. PROCEDIMENTO OBJETIVANDO CONSTITUIR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O CORPO DE DELITO PARA FUTURA AÇÃO PENAL PRIVADA. NULIDADE DA PROVA PERICIAL. INOCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 159 E 527 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUTO DE APREENSÃO SEM A ASSINATURA DAS TESTEMUNHAS PRESENCIAIS. MERA IRREGULARIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE.

1. Nos crimes contra a propriedade imaterial que se processam mediante ação penal de iniciativa pública, a busca e a apreensão podem ser efetuadas pela autoridade policial, nos termos da regra geral do art. 240, § 1º, do CPP, como normalmente ocorre na apuração das demais infrações criminais.

2. Todavia, nos crimes sujeitos à ação penal de iniciativa privada, a medida preparatória criminal deverá ser realizada por dois peritos nomeados pelo juiz, que verificarão a existência de fundamento para a constrição do material a ser submetido à perícia, consoante o disposto nos arts. 527 e 530-A do Código de Processo Penal.

3. No caso, apesar de o mandado de busca e apreensão ter sido deferido com fundamento no art. 240 do Código de Processo Penal, a diligência seguiu o rito especial disposto na legislação de regência, à exceção da presença de duas testemunhas, exigida pelo art. 530-C do mesmo diploma legal.

4. O fato de o exame de corpo de delito ter sido efetivado por apenas um perito oficial não induz à nulidade do procedimento. Tal conclusão decorre da interpretação sistemática dos arts 527 e 159 da Lei adjetiva, com a redação dada pela Lei nº 11.690/08, que passou a exigir a presença de duas pessoas para realização do exame tão somente na falta de perito oficial.

5. De outra parte, a circunstância de não constar no termo de busca e apreensão a assinatura de testemunhas, especificamente designadas para tal fim, conforme dispõem os arts. 245, § 7º, e 530-C do CPP, não tem o condão de ensejar a nulidade da diligência sub judice, por se tratar de mera irregularidade formal.

6. De qualquer forma, os oficiais de justiça que participaram da busca e apreensão, assinando, inclusive, o respectivo termo, podem figurar como testemunhas para atestar a legalidade da diligência, não havendo nenhum impedimento legal nesse sentido. Não se pode olvidar, ainda, que o ato contou com a participação dos representantes legais de ambas as partes, todos com a autorização do Juiz de primeiro grau.

7. Ademais, pacífico na jurisprudência desta Corte que no processo penal vige o princípio 'pas de nullité sans grief' (art. 563 do CPP), sendo ônus do interessado demonstrar o prejuízo a que lhe teria sido imposto, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

8. Por fim, a assertiva de que a busca e a apreensão extrapolaram os limites estabelecidos pela ordem judicial que a autorizou, observa-se que a questão não foi apreciada pelo Tribunal de origem, sendo certo, ainda, que a recorrente não juntou nenhum documento para comprovar o alegado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9. Recurso a que se nega provimento.

(RMS nº 31.050/RS, Relator o Ministro **Og Fernandes**, DJe 13/10/2011)

B - CRIMINAL. RESP. CRIME CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL. BUSCA E APREENSÃO. REGRA GERAL. APLICABILIDADE. CRIMES PUNÍVEIS MEDIANTE AÇÃO PENAL PÚBLICA. AFASTAMENTO DA REGRA ESPECÍFICA. RECURSO PROVIDO.

I - Nos crimes contra a propriedade intelectual, de ação penal pública, a autoridade policial pode instaurar o inquérito e proceder à busca e apreensão de acordo com a regra geral descrita no art. 240, § 1º, do CPP, afastando-se a aplicação do artigo 527 do Código de Processo Penal.

II- Recurso especial provido, nos termos do voto do Relator.

(Resp nº 543.037/RJ, Relator o Ministro **Gilson Dipp**, DJ 16/11/2004)

Nesse mesmo sentido é o entendimento da Segunda Turma do Supremo Tribunal:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL, art. 184, § 2º, do Código Penal. BUSCA E APREENSÃO. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. Código Penal, art. 186 (redação dada pela Lei 6.895/89). Aplicação do art. 240 do Código de Processo Penal.

I. - Os crimes contra a propriedade imaterial previstos nos §§ 1º e 2º do art. 184 do Código Penal processam-se mediante ação penal pública incondicionada, sendo, portanto, aplicável a regra geral do art. 240, § 1º, do Código de Processo Penal, e não o rito processual próprio do art. 524 e seguintes do mesmo diploma.

II. - H.C. indeferido.

(HC nº 85177, Relator o Ministro **Carlos Velloso**, DJ 01/07/2005; grifei).

No caso, de acordo com a narrativa dos fatos, a ação penal é pública incondicionada. Portanto, deve incidir a regra processual prevista no art. 240, § 1º, do Código Processo Penal.

Quanto a alegação de que a inobservância das formalidades macula a prova questionada (laudo de apreensão), cumpre ressaltar que o conjunto probatório demonstrou ser o paciente o autor do crime. O voto minoritário deixa claro que houve perícia - comprovando que o material apreendido era pirata -, e que foi lavrado o auto de apreensão, muito embora não tenham sido observadas algumas formalidades previstas no capítulo que trata do procedimento especial em crimes contra a propriedade intelectual.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Todavia, depreende-se dos autos que a autoria foi confirmada por outros meios de prova. O voto do revisor destacou que o paciente, "na fase policial, confessou, detalhadamente, a autoria do fato delituoso que lhe foi imputado no vestibulo da ação penal". Disse ainda que "a prova testemunhal confirmou a apreensão e o laudo pericial atestam a pirataria", afastando, assim, qualquer dúvida acerca da autoria delitiva.

Com efeito, as formalidades legais não podem ser consideradas como um fim em si mesmas, representam tão somente um instrumento para a correta aplicação do direito; sendo assim, eventual desobediência não deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando atingido seu objetivo, conforme se verificou **in casu**.

Nessa linha, colhe-se da própria Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, numa passagem, "que o processo penal é aliviado dos excessos de formalismo"; e noutra, que "o projeto é infenso ao excessivo rigorismo formal, que dá ensejo, atualmente, à infundável série de nulidades processuais".

Ademais, como é cediço, prevalece no moderno sistema processual penal que eventual alegação de nulidade deve vir acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo, a teor do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal, sob pena de a forma superar a essência.

Assim, a desobediência às formalidades estabelecidas na legislação processual somente implica a invalidade do ato quando, em virtude do vício verificado, sua finalidade estiver comprometida, o que não se verificou **in casu**, conforme explicitou o próprio Tribunal de origem.

A propósito, confira-se a jurisprudência desta Corte:

*RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. PROCESSUAL PENAL. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ARTS. 190 (CRIME CONTRA REGISTRO DE MARCA) E 195, INCISOS III, IV E V (CONCORRÊNCIA DESLEAL), AMBOS DA LEI N.º 9.279/96, E ART. 184, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL (VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORA). MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. CUMPRIMENTO EM DESACORDO COM O ESTABELECIDO NO ART. 527 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FINALIDADE DO ATO ATINGIDA. PREJUÍZO CONCRETO NÃO DEMONSTRADO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO **PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF**. PRECEDENTE. RECURSO DESPROVIDO.*

[...]

5. Observa-se que, embora a diligência não tenha observado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estritamente os termos do art. 527 do Código de Processo Penal, não há nulidade a ser declarada, tendo em vista que a finalidade do ato foi atingida, incidindo, pois, à hipótese, o princípio pas de nullité sans grief, consagrado no art. 566 do Código de Processo Penal.

6. Recurso desprovido.

(RHC nº 27.964/RS, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe 01/08/2012)

Inexiste, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado na presente via.

Ante o exposto, não conheço da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0093116-4

HC 173.660 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10220800000724 20800000724 70030980866 70034559260

EM MESA

JULGADO: 27/11/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CELIA MENDONÇA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZ ALFREDO SCHÜTZ - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ROBERTO ANTUNES DE FREITAS

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 Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.