



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 437.023 - SP (2018/0033138-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : APARECIDA AUXILIADORA DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDA AUXILIADORA DA SILVA - SP118785
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO DOS SANTOS

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE MATERIAL DO FATO DELITIVO. PRINCÍPIOS DA INSIGNIFICÂNCIA E DA ADEQUAÇÃO SOCIAL DA CONDUTA. INAPLICABILIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

2. No que se refere à execução provisória da pena, consigno que, após o julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292/SP (STF, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 17/02/2016), esta Corte passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal". Em outras palavras, voltou-se a admitir o início de cumprimento da pena imposta pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias, ou seja, antes do trânsito em julgado da condenação, nos termos da Súmula 267/STJ.

3. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento da Rcl 30.193/SP, firmou entendimento de que, com a nova orientação da Suprema Corte, nos autos do HC 126.292/SP, "a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução da pena".

4. Esgotadas as instâncias ordinárias, a interposição de recursos especial e extraordinário não obsta a execução da decisão penal condenatória, sendo descabido perquirir a presença de motivação cautelar idônea, nos moldes do art. 312 do CPP, bem como valorar as circunstâncias pessoais alegadamente favoráveis do réu, por não se tratar de decreto de prisão preventiva.

5. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.193.196/MG, sedimentou entendimento no sentido da inaplicabilidade do princípio da adequação social e da insignificância ao delito descrito no art. 184, § 2º, do Código Penal, sendo considerada materialmente típica a conduta.

6. *Writ* 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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de abril de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 437.023 - SP (2018/0033138-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : APARECIDA AUXILIADORA DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDA AUXILIADORA DA SILVA - SP118785
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO DOS SANTOS

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **MARCELO DOS SANTOS**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 anos e 4 meses, em regime semiaberto, pela prática do crime do art. 184, § 2º, do Código Penal (e-STJ, fls. 72-75).

Interposta apelação pela defesa, o Colegiado de origem desproveu tal recurso, à unanimidade de votos, ficando mantido o inteiro teor do decreto condenatório, nos moldes da seguinte ementa:

"Ementa: Apelação defensiva. Violação de direito autoral (art. 184, § 2º, do CP) Autoria e materialidade bem comprovadas Réu confesso Dolo específico presente Prescindível a identificação e oitiva de cada um dos titulares dos direitos autorais violados, bastando laudo pericial hábil a atestar a contrafação Princípios da adequação social e da insignificância que não se aplicam à espécie Ausência de previsão legal Erro de proibição inócua Condenação que se sustenta Bases no mínimo Acréscimo de 1/6 pela reincidência, agravante que prepondera sobre a confissão, a teor do art. 67 do CP Regime semiaberto Impossibilidade de substituição da física por restritivas ou "sursis" Recurso desprovido" (e-STJ, fl. 90).

Neste *writ*, o impetrante sustenta que o réu está sendo submetido a manifesto constrangimento ilegal, pois o Tribunal *a quo* determinou o início da execução provisória da pena, ainda que pendente o julgamento dos recursos especial e extraordinário defensivos, em ofensa ao princípio da presunção de inocência.

Alega, ainda, que a conduta praticada pelo paciente é materialmente atípica, além de ser tolerável e socialmente aceita.

Pugna, ao final, pela concessão da ordem para que seja concedido ao paciente o direito de aguardar o trânsito em julgado do processo-crime em liberdade. Subsidiariamente, busca a sua absolvição, pela incidência dos princípios da insignificância e da adequação social da conduta à espécie dos autos.

Pleito liminar indeferido (e-STJ, fls. 104-105).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, no mérito, pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 130-138).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 437.023 - SP (2018/0033138-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : APARECIDA AUXILIADORA DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDA AUXILIADORA DA SILVA - SP118785
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO DOS SANTOS

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTURAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE MATERIAL DO FATO DELITIVO. PRINCÍPIOS DA INSIGNIFICÂNCIA E DA ADEQUAÇÃO SOCIAL DA CONDUTA. INAPLICABILIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

2. No que se refere à execução provisória da pena, consigno que, após o julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292/SP (STF, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 17/02/2016), esta Corte passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal". Em outras palavras, voltou-se a admitir o início de cumprimento da pena imposta pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias, ou seja, antes do trânsito em julgado da condenação, nos termos da Súmula 267/STJ.

3. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento da Rcl 30.193/SP, firmou entendimento de que, com a nova orientação da Suprema Corte, nos autos do HC 126.292/SP, "a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução da pena".

4. Esgotadas as instâncias ordinárias, a interposição de recursos especial e extraordinário não obsta a execução da decisão penal condenatória, sendo descabido perquirir a presença de motivação cautelar idônea, nos moldes do art. 312 do CPP, bem como valorar as circunstâncias pessoais alegadamente favoráveis do réu, por não se tratar de decreto de prisão preventiva.

5. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.193.196/MG, sedimentou entendimento no sentido da inaplicabilidade do princípio da adequação social e da insignificância ao delito descrito no art. 184, § 2º, do Código Penal, sendo considerada materialmente típica a conduta.

6. *Writ* não conhecido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso, o impetrante pugna pela suspensão da execução provisória da pena, bem como pela absolvição do réu, pela incidência dos princípios da insignificância e da adequação social da conduta.

Primeiramente, no que se refere à execução provisória da pena, consigno que, após o julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292/SP (STF, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 17/02/2016), esta Corte passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal". Em outras palavras, voltou-se a admitir o início de cumprimento da pena imposta pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias, ou seja, antes do trânsito em julgado da condenação, nos termos da Súmula 267/STJ.

Sobre o tema, confirmam-se:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. MÉRITO. ROUBO QUALIFICADO. PACIENTE CONDENADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA, GARANTIDO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. SENTENÇA CONFIRMADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PRISÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. LEGALIDADE. RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência (HC n. 126292, julgado no dia 17 de fevereiro de 2016).

3. No particular, como a sentença condenatória foi confirmada pelo Tribunal de origem e porquanto encerrada a jurisdição das instâncias ordinárias (bem como a análise dos fatos e provas que assentaram a culpa do condenado), é possível dar início à execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, sem que isso importe em violação do princípio constitucional da presunção de inocência. Ademais, a sentença assegurou ao paciente o direito de recorrer em liberdade, o que representa a prerrogativa de apelar em liberdade, como ocorreu, tendo em vista que os recursos especial e extraordinário não são dotados, regra geral, de efeito suspensivo.

4. *Habeas Corpus* não conhecido. Cassada, de ofício, a liminar outrora deferida em benefício do paciente e recomendada a análise da detração penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 350.518/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/5/2016, DJe 24/5/2016, grifou-se).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA. NOVO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO HC 126292. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. Não se constata ilegalidade no decreto de prisão quando proferido em acórdão condenatório em sede de apelação criminal nos termos da nova orientação da Sexta Turma ao apreciar o HC 352.845/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016, adotando recente orientação, fixada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (HC 126.292/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, de 17/2/2016, DJe 17/5/2016), segundo o qual, a execução provisória da condenação penal, na ausência de recursos com efeito suspensivo, não viola ao constitucional princípio da presunção de inocência.

2. *Habeas corpus* denegado.

(HC 354.470/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2016, DJe 16/6/2016, grifou-se).

Acrescente-se que o Supremo Tribunal Federal também reconheceu a repercussão geral do tema (ARE 964.246/SP, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI) e, em 11/11/2016, decidiu, em Plenário Virtual, pela reafirmação de sua jurisprudência externada no mencionado HC 126.292/SP.

Forçoso destacar, por derradeiro, que a Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento da Rcl 30.193/SP, firmou entendimento de que, com a nova orientação da Suprema Corte, nos autos do HC 126.292/SP, "a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução da pena".

Nessa perspectiva, esgotadas as instâncias ordinárias, a interposição de recursos especial e extraordinário não obsta a execução da decisão penal condenatória, sendo descabido perquirir a presença de motivação cautelar idônea, nos moldes do art. 312 do CPP, bem como valorar as circunstâncias pessoais alegadamente favoráveis do réu, por não se tratar de decreto de prisão preventiva.

Por outro lado, quanto ao pleito subsidiário de absolvição do réu, a Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.193.196/MG, sedimentou entendimento no sentido da inaplicabilidade do princípio da adequação social e da insignificância ao delito descrito no art. 184, § 2º, do Código Penal, sendo considerada materialmente típica a conduta.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VIOLAÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o entendimento dominante desta Corte Superior, não se aplica o princípio da insignificância nos crimes de violação dos direitos autorais. Precedentes.

2. Na espécie, verifica-se que o Tribunal de origem proferiu o acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 564.077/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/8/2017, DJe 31/8/2017, grifou-se).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. ART. 184, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIOS DA INSIGNIFICÂNCIA E DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. INAPLICABILIDADE. TESE FIRMADA EM RECURSO REPETITIVO. SÚMULA N. 502/STJ. AUTO DE APREENSÃO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DE DUAS TESTEMUNHAS E DE INDICAÇÃO INDIVIDUALIZADA DAS MÍDIAS E SUAS ORIGENS. MERA IRREGULARIDADE. MATERIALIDADE DELITIVA. PERÍCIA POR AMOSTRAGEM. ANÁLISE DOS ASPECTOS EXTERNOS DO PRODUTO. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO E SÚMULA N. 574/STJ. *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 - Na linha da jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, 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, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/12/2012).

III - Consoante dispõe o enunciado n. 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".

IV - Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, a ausência de assinatura de duas testemunhas não acarreta a nulidade ex officio do laudo de apreensão, tratando-se de mera irregularidade, que pode ser sanada com o laudo pericial que atesta a falsificação das mídias. De igual modo, mostra-se desarrazoado a descrição individualizada de todos os produtos apreendidos, bastando a indicação numérica dos bens (precedentes).

V - A Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o REsp n. 1.485.832/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou orientação no sentido de que a comprovação da materialidade delitiva nos crimes de violação de autoral pode ser feita por meio amostragem, com base nos aspectos externos do produto, sendo desnecessária a análise do conteúdo de todas as mídias apreendidas e a identificação dos titulares dos direitos autorais violados ou de quem os represente (Súmula n. 574/STJ).

Habeas corpus não conhecido.

(HC 359.040/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/2/2017, DJe 23/2/2017, grifou-se).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*.
É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0033138-0

HC 437.023 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00043648720158260196 20170000980642 43648720158260196

EM MESA

JULGADO: 17/04/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : APARECIDA AUXILIADORA DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDA AUXILIADORA DA SILVA - SP118785
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Propriedade Industrial - Crimes contra Patente de Invenção

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