



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.568 - SP (2010/0219439-0)

IMPETRANTE : GENIVAL TORRES DANTAS JUNIOR - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO MENDES PEREIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MARCELO MENDES PEREIRA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento à Apelação Criminal n. 990.09.132300-4 apenas para reduzir para 11 (onze) dias-multa a sanção pecuniária imposta ao paciente, mantendo sua condenação à pena de 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, pela prática do crime previsto no artigo 184, § 2º, do Código Penal.

Sustenta o impetrante que o paciente seria vítima de constrangimento ilegal, sob o argumento de que a conduta que lhe foi atribuída, qual seja, a de comercializar produtos "piratas", não deveria ser punida na esfera do Direito Penal, diante dos princípios da intervenção mínima, da subsidiariedade e da *ultima ratio*.

Defende que os fatos pelos quais restou condenado seriam atípicos, pois a compra e venda de produtos "piratas" seria aceita por todas as camadas da população brasileira, motivo pelo qual deveria ser aplicado o princípio da adequação social.

Alega, outrossim, que o laudo pericial não teria identificado as supostas vítimas do crime imputado ao paciente, e que os produtores dos cd's e dvd's originais a partir dos quais teriam sido feitas as cópias encontradas com o paciente não teriam sido inquiridos em juízo para confirmarem que seus direitos autorais teriam sido violados.

Aduz que a Lei 9.609/1998 prevê a pena de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão para a mesma conduta atribuída ao paciente se o objeto do crime consistir em programa de computador, sendo que a ação penal somente se procede mediante iniciativa da vítima, inexistindo motivos que possam justificar o tratamento diferenciado em se tratando de cd's e dvd's.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afirma que os patamares mínimo e máximo para as sanções impostas pelo legislador devem ser proporcionais e guardar relação com a gravidade abstrata da conduta tipificada, o que não teria sido observado no caso do delito previsto no § 2º do artigo 184 do Código Penal, motivo pelo qual o preceito secundário contido na referida norma penal seria inconstitucional por violar os princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Requer a concessão da ordem para que o paciente seja absolvido ou, alternativamente, para que lhe seja aplicado o benefício da suspensão condicional do processo, ou para que lhe seja imposta a sanção prevista no artigo 12, § 1º, da Lei 9.609/1998.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 47/48), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 78/82, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.568 - SP (2010/0219439-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a absolvição do paciente, ou a aplicação do benefício contido no artigo 89 da Lei 9.099/95, ou que lhe seja imposta a sanção prevista na Lei 9.609/1998.

Prefacialmente, cumpre assinalar que o pleito deduzido na inicial não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional.

Por outro lado, prevê o inciso III do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

Embora se tratem de meios distintos de impugnação de decisões judiciais, inclusive de naturezas jurídicas diversas, no âmbito do Direito Processual Penal acabaram por se confundir, talvez por uma pontual ânsia de se afirmarem as garantias constitucionais de liberdade dispostas em favor do cidadão em momentos nas quais foram abruptamente suprimidas.

Com efeito, na seara penal o recurso especial, dotado de requisitos específicos de admissibilidade, estabelecidos justamente em razão da missão constitucional deste Tribunal da Cidadania, que não é outra senão a de uniformizar a jurisprudência pátria acerca da interpretação da legislação infraconstitucional vigente no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

país, passou a cair em desuso, dando-se preferência à impetração do *habeas corpus* originário, pois desprovido de qualquer formalidade processual.

Sob a premissa de que se estaria homenageando o direito à liberdade de locomoção, passou-se a admitir, então, o processamento do aludido remédio constitucional de maneira irrestrita, como verdadeiro recurso capaz de desconstituir até mesmo decisões já alcançadas pelo trânsito em julgado, prática que acabou por relegar alguns postulados de suma importância para a manutenção da higidez da prestação jurisdicional estatal, como a segurança jurídica e a unirrecorribilidade das decisões judiciais.

Transmutando-se o *habeas corpus* em regra à impugnação das decisões proferidas no segundo grau de jurisdição, e com o conseqüente acréscimo em progressão geométrica no número de impetrações tramitando neste Superior Tribunal de Justiça, a tutela do direito de locomoção efetivamente ameaçado ou ilegalmente constrangido, um dos bens mais caros ao indivíduo que se situa no corpo social, deixou de receber a célere prestação jurisdicional que lhe deveria ser inerente, e passou a ser alvo de críticas por parte daqueles que efetivamente necessitam de uma resposta urgente do Poder Judiciário.

Entretanto, a celeridade que se exige na resposta a um pedido de *habeas corpus* somente é compatível com a excepcionalidade da sua utilização, de acordo com as normas dispostas no ordenamento jurídico, mormente porque as arbitrariedades que poderiam ser consideradas como regra em tempos pretéritos hoje se mostram apenas como exceção, fruto da introspecção das garantias constitucionais no atuar dos agentes públicos.

Desta forma, com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, o atual estágio em que se encontra a sociedade brasileira clama pela racionalização da utilização de uma ferramenta importantíssima para a garantia do direito de locomoção, a qual não deve ser admitida para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

Não é demais rememorar que, em se tratando de direito penal, destinado a recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que de forma reflexa. Tal argumento, entretanto, não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a *persecutio criminis in iudicio* até a efetiva prestação jurisdicional sejam trazidas para dentro do *habeas corpus*, cujas limitações cognitivas podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

Com estas considerações e tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

Todavia, tratando-se de remédio constitucional impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Segundo consta dos autos, o paciente foi acusado de praticar o crime previsto no § 2º do artigo 184 do Código Penal, extraíndo-se da denúncia os seguintes trechos:

*"Consta do incluso inquérito policial que em 23 de julho de 2005, por volta das 10h30min, na Rua General Osório, esquina com a Rua Saldanha Marinho, neste município, **MARCELO MENDES PEREIRA**, qualificado a fls. 18, adquiriu e ocultava, com intuito de lucro, videofonogramas de artistas diversos, falsificados ("piratas"), sem autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente. Investigadores abordaram o indiciado e, em sua mochila, encontraram 127 CDs de vários artistas ('Zezé Di Camargo & Luciano, Lucas & Luan, Gino & Geno', entre outros) e 1 DVD de 'Bruno & Marrone', cuja falsidade foi atestada pelo laudo de fls. 28/30. Marcelo havia acabado de adquirir referidas mercadorias e as ocultava na mochila." (e-STJ fl. 14).*

Sobreveio sentença na qual o paciente restou condenado à pena de 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, além do pagamento de 12 (doze) dias-multa, tendo a sanção privativa de liberdade sido substituída por restritiva de direitos (e-STJ fls. 19/22).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inconformada, a defesa apelou, tendo o Tribunal Estadual dado parcial provimento ao recurso apenas para reduzir para 11 (onze) dias-multa a sanção pecuniária imposta ao paciente, mantendo sua condenação à pena de 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, pela prática do crime previsto no artigo 184, § 2º, do Código Penal (e-STJ fls. 23/26).

Inicialmente, no que se refere à alegada atipicidade da conduta imputada ao paciente, tem-se que a impetração não merece acolhida.

Como se sabe, o Direito Penal tem como finalidade proteger os bens mais importantes e essenciais para a manutenção da vida em sociedade, para os quais a tutela dos demais ramos do ordenamento jurídico não se revela suficiente.

Trata-se da aplicação do princípio da intervenção mínima ou da *ultima ratio*, assim conceituados por Rogério Greco:

"O princípio da intervenção mínima, ou ultima ratio, é o responsável não só pela indicação de bens de maior relevo que merecem a especial atenção do Direito Penal, mas se presta, também, a fazer com que ocorra a chamada descriminalização. Se é com base neste princípio que os bens são selecionados para permanecer sob a tutela do Direito Penal, porque considerados como os de maior importância, também será com fundamento nele que o legislador, atento às mudanças da sociedade, que com a sua evolução deixa de dar importância a bens que, no passado, eram de maior relevância, fará retirar do nosso ordenamento jurídico penal certos tipos incriminadores. O Direito Penal deve, portanto, interferir o menos possível na vida em sociedade, devendo ser solicitado somente quando os demais ramos do Direito, comprovadamente, não forem capazes de proteger aqueles bens considerados da maior importância." (Curso de Direito Penal. Parte Geral. Volume 1. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 49).

Pois bem. Como se sabe, o artigo 184 do Código Penal visa a tutelar os direitos autorais e aqueles que lhes são conexos, punindo quem os viola.

Confira-se, por oportuno, a letra do mencionado dispositivo legal:

*"Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:
Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.
§ 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

§ 3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto."

Da leitura da norma penal em apreço, 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.

Igualmente, não se pode afirmar que a conduta daquele que comercializa cd's e dvd's "piratas", reproduzidos ilegalmente, seria socialmente adequada, já que aceita por grande parte da população, o que impediria a incidência do § 2º do artigo 184 do Estatuto Repressivo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O princípio da adequação social, desenvolvido por Hanz Welzel, afasta a tipicidade dos comportamentos que são aceitos e considerados adequados ao convívio social.

De acordo com o referido princípio, os costumes aceitos por toda a sociedade afastam a tipicidade material de determinados fatos que, embora possam se subsumir a algum tipo penal, não caracterizam crime justamente por estarem de acordo com a ordem social em um determinado momento histórico.

Além de restringirem o âmbito de incidência das normas penais incriminadoras, delas excluindo as condutas socialmente admitidas, o princípio da adequação social tem por finalidade orientar o legislador, para que só tutele bens jurídicos realmente considerados importantes, e para que avalie os tipos penais já existentes, revogando aqueles que tratam de comportamentos atualmente admitidos na sociedade.

Contudo, conquanto o princípio em questão 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, *verbis*:

"Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior."

Nesse sentido, colhem-se, mais uma vez, os ensinamentos de Rogério Greco:

"Embora sirva de norte para o legislador, que deverá ter a sensibilidade de distinguir as condutas consideradas socialmente adequadas daquelas que estão a merecer a reprimenda do Direito Penal, o princípio da adequação social, por si só, não tem o condão de revogar tipos penais incriminadores. Mesmo que sejam constantes as práticas de algumas infrações penais, cujas condutas incriminadas a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sociedade já não mais considera perniciosas, não cabe, aqui, a alegação, pelo agente, de que o fato que pratica se encontra, agora, adequado socialmente. Uma lei só pode ser revogada por outra, conforme determina o caput do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil." (Op. cit., p. 58).

E, sob a óptica do princípio em questão, 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:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DECISÃO RECORRIDA EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. OFENSA AO ART. 184, § 2º, DO CP. OCORRÊNCIA. COMPRA E VENDA DE CD'S E DVD'S "PIRATAS". ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL E DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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 dos princípios da adequação social e da insignificância.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 219.211/MG, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 28/11/2012)

HABEAS CORPUS. PENAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. TESE DE AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. EXPOSIÇÃO À VENDA DE MÍDIAS "PIRATEADAS". ADEQUAÇÃO SOCIAL DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E NESSA PARTE DENEGADO.

1. A análise da tese concernente à ausência de prova da materialidade delitiva, no caso, depende do reexame da matéria fático-probatória, imprópria na via do habeas corpus, remédio de rito célere e de cognição sumária. Precedentes.

2. O fato de estar disseminado o comércio de mercadorias falsificadas ou "pirateadas" não torna a conduta socialmente aceitável, uma vez que fornecedores e consumidores têm consciência da ilicitude da atividade, a qual tem sido reiteradamente combatida pelos órgãos governamentais, inclusive com campanhas de esclarecimento veiculadas nos meios de comunicação.

3. Ordem de habeas corpus parcialmente conhecida e nesta parte denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 177.354/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012)

HABEAS CORPUS. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. COMERCIALIZAÇÃO DE DVD'S "PIRATAS". ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUCTA. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DA NORMA PENAL PREVISTA NO ART.

184, § 2º, DO CÓDIGO PENAL.

1. O paciente, em 17.03.06, manteve expostos à venda 250 (duzentos e cinquenta) DVDs com títulos diversos, reproduzidos com violação de direitos autorais, com intuito de lucro.

2. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a conduta prevista no art. 184, § 2º, do Código Penal, é formal e materialmente típica, afastando a aplicação do princípio da adequação social. Precedentes.

3. A quantidade de mercadorias apreendidas (250 DVDs) demonstra a existência de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal, excluindo a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância.

4. Ordem denegada.

(HC 175.811/MG, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)

O tema já foi, inclusive, apreciado pela Terceira Seção deste Sodalício em recurso submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ocasião em que se confirmou que pratica o crime previsto no § 2º do artigo 184 do Código Penal aquele que comercializa fonogramas falsificados ou "pirateados":

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 CONDUCTA. 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 1193196/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 04/12/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A mesma compreensão é compartilhada pelo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. VENDA DE CD'S "PIRATAS". ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA POR FORÇA DO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. IMPROCEDÊNCIA. NORMA INCRIMINADORA EM PLENA VIGÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I - A conduta do paciente amolda-se perfeitamente ao tipo penal previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal. II - Não ilide a incidência da norma incriminadora a circunstância de que a sociedade alegadamente aceita e até estimula a prática do delito ao adquirir os produtos objeto originados de contrafação. III - Não se pode considerar socialmente tolerável uma conduta que causa enormes prejuízos ao Fisco pela burla do pagamento de impostos, à indústria fonográfica nacional e aos comerciantes regularmente estabelecidos. IV - Ordem denegada.

(HC 98898, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-091 DIVULG 20-05-2010 PUBLIC 21-05-2010 EMENT VOL-02402-04 PP-00778 RTJ VOL-00216- PP-00404 RSJADV jun., 2010, p. 47-50 RT v. 99, n. 901, 2010, p. 513-518)

Desse modo, ainda que parte da população compre ou venda objetos falsificados, "pirateados" ou originados de contrafação, não há dúvidas de que tal conduta causa inúmeros prejuízos não apenas àqueles que têm seus direitos autorais violados, mas à própria sociedade, por meio da sonegação de impostos, se subsumindo perfeitamente ao tipo previsto no artigo 184, § 2º, do Código Penal.

No caso dos autos, o paciente foi acusado de adquirir e ocultar, com finalidade lucrativa, 127 (cento e vinte e sete) cd's de artistas diversos, além de 1 (um) dvd, todos comprovadamente falsificados, o que revela a tipicidade formal e material da conduta por ele praticada, impedindo a sua absolvição, como pretendido pelo impetrante.

Melhor sorte não socorre o impetrante no tocante à alegada necessidade de identificação das supostas vítimas do delito imputado ao paciente por meio de perícia nas mídias encontradas em seu poder.

O procedimento a ser observado nos casos de crimes contra a propriedade imaterial perseguidos mediante ação penal pública, como é o caso dos autos, encontra-se disposto nos artigos 530-B a 530-H do Código de Processo Penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

merecendo destaque o que contido nos artigos 530-B a 530-D:

"Art. 530-B. Nos casos das infrações previstas nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 184 do Código Penal, a autoridade policial procederá à apreensão dos bens ilicitamente produzidos ou reproduzidos, em sua totalidade, juntamente com os equipamentos, suportes e materiais que possibilitaram a sua existência, desde que estes se destinem precipuamente à prática do ilícito."

"Art. 530-C. Na ocasião da apreensão será lavrado termo, assinado por 2 (duas) ou mais testemunhas, com a descrição de todos os bens apreendidos e informações sobre suas origens, o qual deverá integrar o inquérito policial ou o processo."

"Art. 530-D. Subseqüente à apreensão, será realizada, por perito oficial, ou, na falta deste, por pessoa tecnicamente habilitada, perícia sobre todos os bens apreendidos e elaborado o laudo que deverá integrar o inquérito policial ou o processo."

Das normas processuais penais em comento, constata-se que, diante da prática do delito previsto no § 2º do artigo 184 do Código de Processo Penal, a autoridade policial apreenderá os bens objeto do crime, que serão submetidos à perícia, que integrará os autos do processo.

O exame técnico em questão tem por finalidade atestar a ocorrência ou não de reprodução procedida com violação aos direitos autorais, não havendo que se falar em necessidade de identificação das supostas vítimas, até mesmo porque o ilícito em exame é, consoante consignado alhures, perseguido mediante ação penal pública incondicionada, nos termos do inciso II do artigo 186 do Estatuto Repressivo, sendo que os titulares dos direitos autorais violados, assim como as respectivas associações, poderão funcionar como assistentes de acusação, consoante o disposto no artigo 530-H da Lei Penal Adjetiva.

Na hipótese em apreço, do laudo pericial anexado aos autos, verifica-se que os objetos encontrados com o paciente "*tratam-se de discos 'CDs e DVDs' falsificados ou 'CÓPIAS NÃO AUTORIZADAS'*" (e-STJ fl. 17), conclusão que é suficiente para comprovar a materialidade do delito a ele atribuído, não havendo que se falar em identificação dos autores cujos direitos foram violados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outro lado, comprovada a materialidade do crime previsto no § 2º do artigo 184 do Código Penal por meio da perícia que atestou serem falsificados os cd's e dvd's apreendidos com o paciente, mostra-se totalmente dispensável e irrelevante a inquirição dos produtores das mídias a partir das quais teriam sido feitas as cópias com ele encontradas para confirmarem que seus direitos autorais teriam sido violados, como aventado na impetração.

Não se vislumbra, outrossim, inconstitucionalidade na sanção cominada ao delito do § 2º do artigo 184 do Código Penal, que discreparia da estabelecida para crime semelhante, previsto na Lei 9.609/1998, ou se mostraria desproporcional se comparada às reprimendas previstas para crimes que seriam mais graves.

Para melhor análise da questão, imperioso se faz, inicialmente, transcrever os §§ 1º e 2º do artigo 12 da Lei 9.609/1998, relativo à violação dos direitos do autor de programa de computador:

Art. 12. Violar direitos de autor de programa de computador:

Pena - Detenção de seis meses a dois anos ou multa.

§ 1º Se a violação consistir na reprodução, por qualquer meio, de programa de computador, no todo ou em parte, para fins de comércio, sem autorização expressa do autor ou de quem o represente:

Pena - Reclusão de um a quatro anos e multa.

§ 2º Na mesma pena do parágrafo anterior incorre quem vende, expõe à venda, introduz no País, adquire, oculta ou tem em depósito, para fins de comércio, original ou cópia de programa de computador, produzido com violação de direito autoral.

Em que pese as razões da impetração no sentido de que não seria razoável o tratamento diferenciado entre os tipos previstos no § 2º do artigo 184 do Código Penal e o constante do artigo 12 da Lei 9.609/1998, não há como admitir a imposição da mesma reprimenda para crimes cujo objeto material é distinto.

Ademais, há que se destacar que o artigo 184 do Estatuto Repressivo, notadamente após a redação que lhe foi dada pela Lei 10.695/2003, constitui tipo penal bem mais abrangente que o disposto na Lei 9.609/1998, o que reforça a impossibilidade de se lhes cominar sanções idênticas.

Nesse sentido já decidiu esta colenda Quinta Turma:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. VENDA DE CDs e DVDs FALSIFICADOS. CONDOTA TIPIFICADA NO ART. 184, § 2o. DO CPB. BEM JURÍDICO DIVERSO DAQUELE TUTELADO NO ART. 12 DA LEI 9.609/98. IMPOSSIBILIDADE DE COMBINAÇÃO DE LEIS PARA O FIM DE APLICAR PRECEITO SECUNDÁRIO DE UM TIPO A OUTRO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi acusado de expor à venda, com intuito de lucro direto, 291 (duzentos e noventa e um) CDs, 200 (duzentos) CDs de play station 2 e 12 (doze) DVDs RW, todos falsificados, conduta que se amolda, em tese, ao art.184, § 2o. do CPB. Precedente.

2. O art. 12 da Lei 9.609/98 diz respeito à violação de direitos de autor de programa de computador, bem jurídico diverso daquele tutelado no art. 184, § 2o. do CPB, mais abrangente.

3. É consabido que não se admite a combinação de leis para que a conduta do paciente seja tipificada no art. 184, § 2o. do CPB e a pena aplicada seja aquela prevista no art. 12 da Lei 9.609/98. Precedente.

4. Ordem denegada.

(HC 132.750/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 13/06/2011)

Em arremate, não há que se falar em desproporcionalidade da pena cominada à violação de direitos autorais, quando comparada com reprimendas previstas para outros tipos penais, pois o próprio legislador, atento aos reclamos da sociedade que representa, entendeu que tal conduta merecia reprimenda considerável, especialmente pelos graves e extensos danos que acarreta, estando geralmente relacionada à outras práticas criminosas, como a sonegação fiscal e a formação de quadrilha, entre outros.

Finalmente, no tocante à pleiteada aplicação do benefício da suspensão condicional do processo ao paciente, a impetração não pode ser conhecida.

Isso porque o acórdão que deu parcial provimento ao apelo do acusado não fez qualquer menção a tal tese, até mesmo porque em momento algum do processo criminal em comento a defesa a aventou, tendo pleiteado em seu recurso, 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 (e-STJ fl. 23).

Há que se ressaltar que embora o recurso de apelação interposto tenha devolvido ao Tribunal de origem o exame da matéria controvertida, a defesa não pode



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suscitar, somente nesta instância superior, questões não levantadas perante as instâncias ordinárias, o que configuraria a atuação desta Corte Superior de Justiça em indevida supressão de instância.

Como é cediço, o efeito devolutivo da apelação encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte detentora dos interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à clausula constitucional do devido processo legal.

A respeito do tema, eis a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

"O princípio da dialeticidade - que impregna todo o iter procedimental - tem aspectos próprios no que diz com os recursos: o recorrente deverá declinar os motivos pelos quais pede o reexame da decisão, porque somente assim a parte contrária poderá apresentar suas contra-razões, formando-se o imprescindível contraditório em matéria recursal." (Recursos no processo penal. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 36.)

Mais adiante, quando dissertam especificamente sobre o efeito devolutivo do recurso de apelação criminal, os aludidos doutrinadores disciplinam:

"A apelação, como todo recurso, devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada e da que pode ser conhecida de ofício. O âmbito dessa devolução depende, essencialmente, da extensão da impugnação formulada pelo recorrente, podendo a apelação, conforme salientado, ser plena ou parcial. Pode, também, configurar-se, pela soma de apelações parciais da acusação e da defesa, outra hipótese de devolução plena. Frise-se, contudo, que a restrição existente na apelação parcial é relativa à extensão do conhecimento e não à sua profundidade, podendo o tribunal examinar, nos limites da impugnação, aspectos não suscitados pelas partes ou tópicos não apreciados pelo juiz inferior; pode, ainda, produzir prova ou admitir prova nova, desde que observado o contraditório." (Op. cit., p. 121.)

Portanto, tendo em vista que o recurso de apelação, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo penal (artigo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3º da Lei Processual Penal), devolve para o órgão ad quem apenas o exame da matéria impugnada, que se restringe aos limites da impugnação, o Tribunal impetrado não tratou da requerida aplicação do sursis processual ao paciente, questão que deveria, por óbvio, ter sido suscitada no momento oportuno e perante o juízo competente, garantindo-se o indispensável contraditório.

Nessa esteira, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. TESES DE QUE A PROVA OBTIDA NOS AUTOS É ILÍCITA, E DE QUE O CRIME É IMPOSSÍVEL, POR NÃO TER CHEGADO AO DESTINO, QUE NÃO FORAM VENTILADAS NAS RAZÕES RECURSAIS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (...) HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO.

1. A tese de que a prova obtida nos autos é ilícita, e de que o crime é impossível, por não ter chegado a droga ao seu destino, não foi ventilada das razões do recurso de apelação. Assim, avaliar tais pedidos significaria vedada supressão de instância, pois 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" (HC 241.376/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012).

(...)

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

(HC 225.555/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 09/10/2012)

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DE AGRAVANTE. TESES NÃO ALEGADAS NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o especial.

2. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória, sendo de rigor a observância do devido processo legal,

3. Hipótese em que as teses arguidas sequer foram objeto da apelação, razão pela qual não foram enfrentadas pelo Tribunal de origem, o que impede seu exame por esta Corte, sob pena de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

supressão de instância.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 131.970/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012)

Ante o exposto, não se constatando flagrante ilegalidade apta a justificar a atuação de ofício desta Corte Superior de Justiça, **não se conhece** do *habeas corpus*.

É o voto.