



PROCESSO Nº 0006360-44.2009.8.14.0401
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª Turma de Direito Penal
RECURSO: APELAÇÃO PENAL
COMARCA DE ORIGEM: Belém (13ª Vara Criminal de Belém)
APELANTE: JONHSON FERREIRA TAVARES (Defensor Público André Martins Pereira)
APELADO: A Justiça Pública
PROCURADOR DE JUSTIÇA: Hezedequias Mesquita da Costa
RELATORA: Des. Vania Fortes Bitar

APELAÇÃO PENAL – ART. 184, §1º, DO CP – VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL QUALIFICADA – 1) PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS A PARTIR DO INGRESSO DA FORÇA POLICIAL, SEM MANDADO JUDICIAL, NO DOMICÍLIO DO ACUSADO, COM CONSEQUENTE ABSOLVIÇÃO DO APELANTE POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – IMPROCEDÊNCIA - licitude do ingresso domiciliar forçado sem mandado judicial em razão da existência de justa causa anterior à diligência, in casu, a notitia criminis encaminhada através do serviço disqued- denúncia, reportando a prática do delito pelo apelante no imóvel em questão, indicando a flagrância delitiva - entendimento consolidado pelo STF em sede de recurso repetitivo no RE 603616 RO (TEMA 280/STF) – 2) FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL – IMPROCEDÊNCIA – existência de circunstâncias desfavoráveis ao apelante que justificam a elevação da pena base acima do mínimo – 3) DE OFÍCIO, RECONHECIDA A ATENUANTE DA CONFISSÃO, uma vez que as declarações prestadas pelo réu na fase investigativa foram utilizadas nos fundamentos da sentença condenatória – inteligência da Súmula Nº 545 do STJ – PENA REDIMENSIONADA PARA 02 (DOIS) ANOS E 03 (TRÊS) MESES DE RECLUSÃO E 30 (TRINTA) DIAS-MULTA – 4) DE OFÍCIO, REDIMENSIONADA A PENA DE MULTA SUBSTITUTIVA À PRIVATIVA DE LIBERDADE, FIXADA PELO JUÍZO SENTENCIANTE EM 90 (NOVENTA) DIAS-MULTA, PARA 30 (TRINTA) DIAS-MULTA POR MOSTRAR-SE ADEQUADA E PROPORCIONAL À SANÇÃO SUBSTITUÍDA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, PORÉM, DE OFÍCIO, RECONHECIDA A ATENUANTE DA CONFISSÃO E REDIMENSIONADA A SANÇÃO PARA 02 (DOIS) ANOS E 03 (TRÊS) MESES DE RECLUSÃO E 30 (TRINTA) DIAS-MULTA, MANTIDOS O REGIME ABERTO E A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E UMA DE MULTA, REDIMENSIONADA PARA 30 (TRINTA) DIAS-MULTA.

1. Inexiste vício na prova colhida a partir de diligência de ingresso domiciliar forçado sem mandado judicial quando esta encontra-se amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, a indicar que, dentro da casa ocorre situação de flagrante delito. Entendimento consolidado pelo STF em sede de recurso repetitivo no RE 603616 RO (Tema 280/STF). In casu, constata-se a ocorrência de justa causa, anterior à diligência, para a ação da força policial, em razão da existência de notícia-crime formalizada pelo serviço disqued- denúncia (fls.13/15), reportando a prática do delito pelo apelante no imóvel em questão.

2. Não assiste razão ao pleito de fixação da pena base no mínimo legal, havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante que justificam a pena base



acima do mínimo, fixada pelo juízo a quo em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 90 (noventa) dias-multa, sendo notoriamente desfavoráveis ao apelante sua culpabilidade, pois possuía grande quantidade de equipamentos para a prática delitiva, sendo atestado, no laudo pericial às fls.44/54, que os equipamentos apreendidos tinham capacidade de produzir, por hora, 74 DVDs ou 198 CDs com cópias inidôneas de obras intelectuais.

3. De ofício, necessário reconhecer a atenuante da confissão espontânea, pois, em que pese não tenha o apelante comparecido à audiência para seu interrogatório, as declarações prestadas pelo mesmo na fase investigativa serviram como fundamento da sentença condenatória, pelo que faz jus à atenuante do art. 65, III, d, do CP. Inteligência da Súmula nº 545 do STJ. Redimensionada a pena intermediária para 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, que, em razão da ausência de majorantes ou minorantes a serem reconhecidas, torna-se concreta e definitiva, mantendo-se o regime aberto, à luz do art. 33, §2º, c, do CP

4. Em relação à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos estabelecida na sentença, deve-se manter a pena de prestação de serviços à comunidade, porém, mostra-se necessário, de ofício, proceder o redimensionamento da pena de multa substitutiva, fixada em 90 (noventa) dias-multa, para 30 (trinta) dias-multa, por mostrar-se adequado e proporcional à pena corporal substituída.

5. Recurso conhecido e improvido, porém, de ofício, aplicada a atenuante da confissão espontânea e redimensionada a sanção para 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, mantendo-se o regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade e uma de multa, redimensionada para 30 (trinta) dias-multa. Decisão unânime.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, porém, de ofício, aplicar a atenuante da confissão espontânea e redimensionar a sanção para 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, mantendo-se o regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade e uma de multa, redimensionada para 30 (trinta) dias-multa, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos três dias do mês de dezembro de 2019.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém/PA, 03 de dezembro de 2019.

Desa. VANIA FORTES BITAR
Relatora



RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por JONHSON FERREIRA TAVARES (fl.158), inconformado com sentença prolatada pelo MM. Juízo da 13ª Vara Criminal de Belém que condenou o apelante pela prática do delito previsto no art. 184, §1º, do Código Penal Brasileiro, cominando-lhe a pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 90 (noventa) dias-multa, fixados em um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato delituoso, substituindo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos e multa.

Em suas razões recursais (fls.159/169), o apelante pleiteou, inicialmente, a declaração de ilicitude das provas carreadas a partir da diligência realizada pela polícia em sua residência sem mandado judicial, com conseqüente absolvição do apelante por insuficiência de provas. Subsidiariamente, pugnou pela redução da pena base para o mínimo legal, prequestionando a matéria alegada para fins de interposição de eventuais recursos de impugnação extraordinária.

Em contrarrazões (fls. 173/175), o Parquet sustentou o conhecimento e improvimento do recurso, com manutenção integral da sentença condenatória, no que foi acompanhado, nesta Superior Instância, pelo douto Procurador de Justiça Hezedequias Mesquita da Costa (fls.181/188).

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Narra a denúncia que, no dia 13/03/2009, policiais civis da Delegacia de Defesa do Consumidor – DECON realizavam diligências para apurar notícia crime recebida através do serviço disque-denúncia, reportando que o nacional Jonhson Ferreira Tavares mantinha em sua residência diversos equipamentos de computação utilizados para reproduzir jogos e programas de computador.

Consta na exordial que, ao chegarem no imóvel localizado na Travessa Ramos, nº 223, bairro do Coqueiro, Belém, os policiais tiveram sua entrada autorizada por Karina Souza Alves, que se identificou como companheira de JONHSON, sendo que, no local, foram encontradas diversas mídias contendo cópias contrafeitas de programas de computador e jogos eletrônicos, bem como os equipamentos de informática utilizados para tal reprodução.

Prossegue a denúncia que, perante a autoridade policial, a companheira do acusado relatou que o mesmo adquiriu os equipamentos de informática há pouco menos de um ano e passou a operá-los em casa, realizando reprodução de CDs e DVDs. O acusado, ouvido na fase investigativa, confessou a prática delitativa, aduzindo que reproduzia as mídias de jogos e programas de computador repassando para terceiros revenderem, aduzindo ter conhecimento de que tal prática constitui crime, mas que assim mantinha o sustento de sua família.

Após a regular instrução do feito, o réu foi condenado pela prática do delito previsto



no art. 184, §1º, do Código Penal Brasileiro, sendo-lhe cominada a pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 90 (noventa) dias-multa, fixados em um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato delituoso, substituindo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas e multa.

Em suas razões recursais, o apelante pleiteou, inicialmente, a declaração de ilicitude das provas carreadas a partir da diligência realizada pela força policial em sua residência sem mandado judicial, pugnando por sua consequente absolvição, em razão da ausência de provas de materialidade e autoria delitiva, tese que não pode prosperar, senão vejamos:

Inicialmente, ressalta-se que a materialidade delitiva encontra-se sobejamente comprovada, posto que apreendidos no imóvel do réu os equipamentos e mídias inidôneas constantes no auto de apreensão de fls. 16/17, cujo caráter ilícito se encontra atestado no laudo pericial às fls. 55/58, tendo os instrumentos utilizados na prática delitiva sido submetidos à exame, conforme laudo às fls. 44/54, o qual concluiu que os equipamentos apreendidos tinham capacidade de produzir, por hora, 74 DVDs ou 198 CDs com cópias inidôneas de obras intelectuais de terceiros.

A autoria delitiva também exsurge incontroversa, constando nos autos os depoimentos em juízo dos policiais civis Edilson Oliveira da Silva (fls.95/96), Rogério da Silva Brito (fls.96) e José Nazareno Baena de Jesus (fls.96/97), que relataram ter participado da diligência que culminou na apreensão das mídias inidôneas e equipamentos de reprodução na residência do acusado, bem como os depoimentos, na fase investigativa, da companheira do acusado (fls.18/19) e do próprio réu (fls.25), que confirmaram que o mesmo reproduzia, com finalidade de lucro, obras intelectuais sem autorização dos detentores dos direitos autorais.

A tese defendida no apelo, de ilicitude das provas carreadas no caderno processual, não merece provimento, sendo patente a regularidade da prova constante nos autos, não havendo qualquer desrespeito à garantia constante no art.5º, XI, da Lei Maior, uma vez que, de fato, houve ingresso em um domicílio sem mandado judicial determinando a diligência, contudo tal ocorreu com respaldo no permissivo constante no próprio texto constitucional, o qual ressalva a possibilidade de mitigação da referida inviolabilidade domiciliar nos casos de flagrante delito.

No caso, os depoimentos prestados pelos policiais civis ouvidos em juízo (fls.95/97), bem como pelo réu e por sua companheira na fase investigativa (fls.25 e 18/19, respectivamente), apontam de forma coerente que o ingresso da força policial no domicílio do réu se deu em estado de flagrância, estando a equipe policial em diligência para apurar notícia recebida pelo serviço disque-denúncia reportando que no imóvel em questão o acusado possuiria vários equipamentos utilizados para reproduzir jogos e programas de computadores de forma inidônea, pelo que restava configurada justa causa para invasão domiciliar, a partir de elementos coletados anteriormente ao ingresso no domicílio.



Necessário destacar que, ainda que o acusado não tenha sido encontrado no imóvel no momento da diligência, os depoimentos colhidos apontam que o crime era praticado de forma continuada pelo réu, tendo Karina Cristina Souza Alves, companheira do acusado, declarado (fls.18/19) que o mesmo adquiriu os equipamentos para prática delitiva há pouco menos de um ano e realizava reproduções não autorizadas de obras intelectuais com finalidade de lucro, bem como aduziu o próprio acusado, perante a autoridade policial (fl.25), que realizava as cópias inidôneas durante a noite e diariamente se deslocava à feira do ver-o-peso para entregar o material aos revendedores, demonstrando assim, que a ilegalidade ainda não havia cessado quando da atuação da polícia.

Reconhecendo a repercussão geral da matéria, decidiu o Supremo Tribunal de Federal acerca da licitude das provas obtidas a partir da entrada forçada de policial em domicílio sem mandado judicial, quando amparada em fundadas razões, consolidando o entendimento sobre a questão no leading case RE nº 603616 (STF / Tema 280 - Provas obtidas mediante invasão de domicílio por policiais sem mandado de busca e apreensão), verbis:

Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao



recurso.

(STF. / RO – RONDÔNIA. Relator: Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgamento: 05/11/2015. pub.: 10/05/2016)

(Grifo nosso)

No caso em análise, restou demonstrada na instrução a existência de justa causa para o ingresso forçado em domicílio, a partir de elementos prévios que indicavam a ocorrência de flagrante delito, afastando qualquer mácula das provas obtidas a partir da referida diligência, pelo que resta rejeitado o pedido defensivo de declaração de ilicitude das provas carreadas e consequente absolvição do apelante.

Alternativamente, pugnou o apelante pelo redimensionamento de sua pena base para o mínimo legal, no que não lhe assiste razão, senão vejamos:

Na primeira fase da dosimetria da sanção, em que pese a ocorrência de equívoco do julgador originário na valoração das circunstâncias judiciais, constata-se que a pena base arbitrada apenas um pouco acima do patamar mínimo, fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 90 (cinquenta e três) dias-multa, encontra-se plenamente justificada em virtude de figurarem notoriamente desfavoráveis ao apelante sua culpabilidade, pois possuía grande quantidade de equipamentos para a prática delitativa, sendo atestado, no laudo pericial às fls.44/54, que os equipamentos apreendidos tinham capacidade de produzir, por hora, 74 DVDs ou 198 CDs com cópias inidôneas de obras intelectuais de terceiros.

Portanto, constatada a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, há fundamento suficiente para a elevação da pena base acima do mínimo legal, como acertadamente consta na decisão recorrida, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 23 deste E. Tribunal de Justiça, in verbis:

Súmula nº 23/TJEP: A aplicação dos vetores do art. 59 do CPB obedece a critérios quantitativos e qualitativos, de modo que, existindo a aferição negativa de qualquer deles, fundamenta-se a elevação da pena base acima do mínimo legal.

Na segunda etapa da dosimetria, necessário reconhecer a atenuante da confissão espontânea, pois, em que pese não tenha o apelante comparecido à audiência para seu interrogatório (fls.130), as declarações prestadas pelo mesmo na fase investigativa serviram como fundamento do édito condenatório, constando na sentença de fls. 149/156 que no presente caso, verifica-se que o acusado tinha conhecimento que as mídias eram falsificadas, escolhendo deliberadamente reproduzi-las para eventual comercialização, motivo pelo qual o réu faz jus à atenuante do art. 65, III, d, do CP.

Nesse sentido, tem-se a Súmula nº 545 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

Súmula Nº 545/STJ - Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.



Portanto, aplicada, na segunda etapa da dosimetria, a atenuante da confissão espontânea, redimensiona-se a pena intermediária para 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, a qual, em razão da ausência de majorantes ou minorantes a serem reconhecidas, torna-se concreta e definitiva, mantendo-se o regime aberto para cumprimento da sanção, à luz do art. 33, §2º, c, do CP

Em relação à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos estabelecida na sentença, deve-se manter a pena de prestação de serviços à comunidade, porém, mostra-se necessário, de ofício, redimensionar a pena de multa substitutiva, fixada em 90 (noventa) dias-multa, para 30 (trinta) dias-multa, por mostrar-se adequado e proporcional à pena corporal substituída.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria trazida à lume para eventual interposição de recursos de impugnação extraordinária, cumpre ressaltar que, na hipótese, toda a questão suscitada foi devidamente analisada, possibilitando eventual interposição de recursos extraordinário e especial, pois, consoante entendimento uníssono do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o requisito do prequestionamento resta atendido quando emitido juízo de valor sobre a questão constitucional ou federal suscitada, sendo desnecessário o pronunciamento expresso sobre todos dispositivos de lei tidos por violados.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe nego provimento, porém, de ofício, reconheço a atenuante da confissão espontânea e redimensiono a sanção do apelante para 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, mantendo-se o regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritiva de direitos, a serem fixadas pelo juízo da execução, conforme arbitrado na sentença a quo.

É como voto.

Belém/PA, 03 de dezembro de 2019.

Desa. VANIA FORTES BITAR
Relatora