



VTTK

Nº 70057333817 (Nº CNJ: 0458008-41.2013.8.21.7000)  
2013/CRIME

**APELAÇÃO CRIME. RECEPÇÃO QUALIFICADA. ART. 180, § 1º, DO CP. ACUSADO DE ADQUIRIR E REVENDER PRODUTO (TÊNIS) QUE SABIA SER DE ORIGEM ILÍCITA POR VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. NÃO SE TRATA DE RECEPÇÃO, MAS SIM DE CRIME CONTRA A PROPRIEDADE INDUSTRIAL – LEI Nº 9.279/96, ART. 190 – CONCURSO APARENTE DE NORMAS. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 453 DO STF. ABSOLVIÇÃO DECRETADA COM BASE NO ART. 386, III, DO CPP. APELO PROVIDO.**

APELAÇÃO CRIME

SEXTA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70057333817 (Nº CNJ: 0458008-41.2013.8.21.7000)

COMARCA DE PAROBÉ

NILMAR MORAES CUSTODIO

APELANTE

MINISTERIO PUBLICO

APELADO

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento ao apelo, para absolver o acusado Nilmar Moraes Custódio, com base no art. 386, III, do CPP.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (PRESIDENTE) E DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO.**

Porto Alegre, 27 de março de 2014.



VTTK

Nº 70057333817 (Nº CNJ: 0458008-41.2013.8.21.7000)  
2013/CRIME

**DES.<sup>a</sup> VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK,**  
Relatora.

## **RELATÓRIO**

**DES.<sup>a</sup> VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK (RELATORA)**

**NILMAR MORAES CUSTÓDIO**, com 28 anos de idade à época dos fatos, foi denunciado, na Primeira Vara Judicial da Comarca de Parobé, como incurso nas sanções do art. 180, § 1º, do Código Penal, pela prática do seguinte fato delituoso:

*“Em data e horário não devidamente esclarecidos, em Porto Alegre/RS, o denunciado **NILMAR MORAES CUSTÓDIO** adquiriu, em proveito próprio, 11 (onze) pares de tênis, marca Nyke, 24 (vinte e quatro) pares de tênis, marca Puma e 02 (dois) pares de tênis da marca Adidas, para exercício de atividade comercial, coisa que sabia ser produto de crime, consistente em violação dos direitos dos respectivos autores.*

*Na oportunidade, o denunciado **NILMAR MORAES CUSTÓDIO** adquiriu os referidos pares de tênis de camelos, na cidade de Porto Alegre-RS, sem nota fiscal, tendo pago a quantia de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada par de calçado, preço este bem abaixo do valor de mercado.*

*Em abordagem de rotina no veículo Kadett, placas JKZ 7521, no local em tela, foi apreendido em poder do denunciado, a referida quantia de pares de tênis falsificados, das marcas Nyke, Puma e Adidas, descritos no auto de apreensão da fl. 07.*

*Os calçados apreendidos tratam-se de produtos falsificados, conforme aponta o incluso laudo pericial das fls. 15-22.”*



VTTK

Nº 70057333817 (Nº CNJ: 0458008-41.2013.8.21.7000)  
2013/CRIME

A inicial acusatória foi recebida em **14.03.2011** (fl. 34).

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença da lavra do ilustre magistrado, Dr. *Felipe Peng Giora*, condenando o denunciado como incurso nas sanções do art. 180, § 1º, Código Penal, à pena-base e definitiva de **03 anos** de reclusão, regime **semi-aberto** e pecuniária de **10 dias-multa**, fixada sobre no valor unitário mínimo legal.

A pena carcerária foi substituída por duas restritivas de direitos, de prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período, e por uma pecuniária, equivalente a um salário mínimo destinado a entidade assistencial, a ser definida pelo juízo da execução. Deferido direito de apelar em liberdade. Dispensado do pagamento das custas processuais, pois assistido pela DPE (fls. 102/105).

Inconformado, apelou o réu por sua defesa técnica (fl. 107). Em razões, em síntese, alegou não haver prova suficiente da materialidade e da autoria, nem que estivesse o apelante praticando delito de receptação, em qualquer de suas formas, devendo, por isso, ser proclamada a absolvição; alternativamente, sustentou ter sido equivocada a capitulação da denúncia, de violação a direito autoral, pois a conduta descrita, no máximo, se enquadraria no tipo penal previsto na Lei 9.279/96 (Lei da propriedade industrial). Além disso, invoca o que dispõe a súmula 453 do STF, que proíbe a *mutatio libelli* em segundo grau, o que leva à absolvição do acusado, pelo fato não constituir infração penal. Subsidiariamente, sustentou tese de erro de proibição e inexigibilidade de conduta diversa, ausentes, portanto, culpabilidade na conduta, com a conseqüente absolvição, tudo com base no art. 386, II, III, VI e VII, do CPP (fls.111/121).

O Ministério Público, em ambos os graus de jurisdição, opinou pelo desprovimento do apelo defensivo (fls. 122/124 e 128/131).

É o breve relatório.



VTTK

Nº 70057333817 (Nº CNJ: 0458008-41.2013.8.21.7000)  
2013/CRIME

## VOTOS

### DES.<sup>a</sup> VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK (RELATORA)

Eminentes Colegas, como se extrai do relatório, o réu foi condenado à pena de 03 anos de reclusão, por ter comprado de camelôs em Porto Alegre alguns pares de tênis, marca NIKE, PUMA e ADIDAS para revender, sob a acusação de receptação de coisa que sabia ser produto de crime, pois haveria violação de direitos autorais, já que os referidos calçados seriam falsificações das aludidas marcas, denunciado que foi nos lindes do artigo 180, § 1º, do Código Penal.

Ocorre que não se trata de crime de receptação (art. 180, §1º, do Código Penal) e sim crime contra a propriedade industrial nos termos da Lei nº 9.276/96, art. 190:

*“Art. 190. Comete crime contra registro de marca quem importa, exporta, vende, oferece ou expõe à venda, oculta ou tem em estoque:*

*I - produto assinalado com marca ilicitamente reproduzida ou imitada, de outrem, no todo ou em parte;*

*(...)”*

De acordo com o laudo pericial (fls. 15/17) confeccionado pelo Instituto Geral de Perícias, a ação dirigiu-se contra a falsificação de marca industrial, conforme constou em sua conclusão: *Face ao exposto, concluímos que as peças questionadas não portam características de originais, indicando tratar-se de produtos falsos.*

A falsidade, no caso, diz respeito às marcas NIKE, ADIDAS e PUMA, cujos logos foram inseridos em produtos não autênticos, de qualidade bastante inferior aos originais.



VTTK

Nº 70057333817 (Nº CNJ: 0458008-41.2013.8.21.7000)  
2013/CRIME

Evidente que o agente conhecia a falsidade, haja vista o preço pago pela mercadoria, o que poderia caracterizar eventual delito de receptação, conforme denunciado pelo Ministério Público.

Não obstante, existindo outra norma legal para a hipótese fática, ocorre o que se chama “concurso aparente de normas”. Duas normas incriminadoras incidem sobre um mesmo fato, situação vedada pelo princípio do *non bis in idem*.

Assim, necessário que se verifique qual das normas deve ser aplicada ao caso concreto e, para tanto, na falta de regra expressa, alguns princípios teóricos subsidiam os operadores do direito.

Na hipótese em julgamento, adota-se o “princípio da especialidade”, pelo qual a lei especial derroga a geral. Ou seja, havendo uma norma de caráter especial, esta prevalece sobre aquelas previstas na parte geral do Código Penal.

Assim sendo, havendo uma lei específica que trata da questão da falsidade na propriedade industrial, esta deve ser aplicada à situação que se retrata no caso dos autos.

Nessa esteira, reconhecida a prática de delito diverso do tipificado na denúncia, impositiva a absolvição do denunciado, haja vista que se no julgamento de uma apelação, o Órgão Recursal reconhecer que a definição jurídica correta para o fato é diversa daquela constante na inicial, sem que tenha sido aplicada a regra do art. 384 do Código de Processo Penal, a consequência será a absolvição do imputado.

A somar, se não há, na denúncia, descrição compatível com a nova definição jurídica do fato, a solução a ser dada ao caso, igualmente, é a absolvição, por força da Súmula 453 do STF:

**STF Súmula nº 453** - 01/10/1964 - DJ de 8/10/1964, p. 3646; DJ de 9/10/1964, p. 3666; DJ de 12/10/1964, p. 3698.



VTTK

Nº 70057333817 (Nº CNJ: 0458008-41.2013.8.21.7000)  
2013/CRIME

***Aplicabilidade à Segunda Instância - Possibilidade de Nova Definição Jurídica a Fato Delituoso - Circunstância Elementar na Denúncia ou Queixa***

*Não se aplicam à segunda instância o Art. 384 e parágrafo único do Código de Processo Penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa.*

**Pelo exposto, voto no sentido de absolver o acusado Nilmar Moraes Custódio, com base no art. 386, III, do CPP.**

**DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO (REVISOR)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (PRESIDENTE)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO** - Presidente - Apelação Crime nº 70057333817, Comarca de Parobé: "DERAM PROVIMENTO AO APELO PARA ABSOLVER O ACUSADO NILMAR MORAES CUSTÓDIO, COM BASE NO ART. 386, III, DO CPP."

Julgador(a) de 1º Grau: FELIPE PENG GIORA