

**Direito autoral - Violação - Denúncia -  
Recebimento - Rejeição posterior -  
Inadmissibilidade - Coisa julgada formal - Jogos  
de computador (*softwares*) expostos à venda -  
Art. 12, § 2º, da Lei nº 9.609/98 - Princípio da  
especialidade - Ação penal pública incondiciona-  
da - Art. 12, § 3º, da Lei 9.609/98 - Ministério  
Público - Legitimidade - Prosseguimento da ação  
penal**

Ementa: Apelação criminal. Denúncia recebida. Rejeição superveniente. Impossibilidade. Direitos autorais. Jogos de computador expostos à venda. *Softwares*. Sonegação fiscal. Art. 12 da Lei 9.609/98. Nova definição jurídica ao fato. Ação penal pública incondicionada.

- À exceção das hipóteses em que facultado o juízo de reexame, o processo penal, compreendido como uma sequência concatenada de atos formais, não admite a prolação e rescisão de um *decisum* pelo mesmo julgador.

- Exercido o juízo de admissibilidade da acusação pública, é defeso ao magistrado rejeitar denúncia anteriormente recebida.

- A conduta daquele que tem em depósito programa de computador produzido com violação de direito autoral para fins comerciais, amolda-se ao tipo previsto no art. 12 da Lei 9.609/1998, tendo em vista o princípio da especialidade.

- Os crimes previstos no art. 12 e seus §§ da Lei 9.609/1998, desde que resultem em sonegação fiscal, perda de arrecadação tributária ou quaisquer dos crimes contra a ordem tributária ou contra as relações de consumo, são perseguíveis mediante ação penal pública incondicionada, razão pela qual o Ministério Público é parte legítima para a *persecutio criminis in judicio*.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0459.08.031814-8/001 -  
Comarca de Ouro Branco - Apelante: Ministério Público  
do Estado de Minas Gerais - Apelada: Vânia Lúcia  
Marques da Silva - Relator: DES. FORTUNA GRION**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Paulo César Dias, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM PROVER O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 2010. - *Fortuna Grion* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. FORTUNA GRION - O Ministério Público denunciou Vânia Lúcia Marques da Silva, devidamente qualificada nos autos, como incurso nas iras do art. 184, § 2º, do CP, isso porque teria ela, em 17.12.2007, no estabelecimento comercial denominado Baby Presentes, situado na Av. Mariza de Souza Mendes, em Ouro Branco/MG, adquirido, com o intuito de lucro, 594 cópias de CDs e DVDs reproduzidos com violação de direito de autor.

Narra a inicial que policiais civis, em operação denominada "Piratas do Caribe", compareceram no estabelecimento supramencionado, onde teriam apreendido 594 discos de jogos reproduzidos com violação do direito do autor.

Esclarece, ainda, a exordial acusatória que a denunciada afirmou haver adquirido os CDs das mãos de um viajante conhecido por Adil, sem exigir-lhe nota fiscal, visto que sabia ser a mercadoria falsificada.

A denúncia foi recebida em 26.02.2008 (f. 15).

Apresentada as alegações finais, o Sentenciante deu nova definição jurídica ao fato - art. 12, § 2º, da Lei nº 9.609/1998, com âncora no art. 383 do CPP - tendo designado audiência para a apresentação de proposta de suspensão condicional do processo (f. 44/45).

Interpostos embargos declaratórios pela defesa (f. 46/47), o Juiz *a quo*, após acolhê-los, rejeitou a denúncia anteriormente recebida por ilegitimidade ativa do Ministério Público, tendo declarado a extinção da punibilidade da embargante pela decadência do exercício do direito de queixa, com fulcro no art. 103, c/c o art. 107, IV, ambos do CP.

Inconformado, recorreu o Ministério Público buscando, em suas razões de f. 54/61, a anulação da decisão preferida em f. 50/52, bem como o regular prosseguimento da ação penal.

Em contrarrazões de f. 64/72, a defesa manifestou-se pelo desprovisionamento do recurso.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 84/86, opinou pelo provimento do recurso.

É, no essencial, o relatório.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

O Ministério Público pretende seja revogada a decisão que rejeitou a prefacial acusatória, sob o fundamento de que o magistrado não pode rejeitar denúncia anteriormente recebida.

Argui, ainda, o *Parquet* ser parte legítima para a propositura da ação penal, tendo em vista o disposto no § 3º do art. 12 da Lei nº 9.609/98, visto que a ré, em decorrência do ato delituoso, acabou por sonegar o Fisco, porque a ação penal, *in casu*, é pública incondicionada, não havendo falar-se em extinção da punibilidade da ré pela decadência do exercício do direito de queixa.

Com efeito, razão lhe assiste, pois é defeso ao magistrado, após exercido o juízo de admissibilidade da acusação pública, rejeitar denúncia anteriormente recebida.

Ora, à exceção das hipóteses em que facultado ao Juízo o reexame necessário, o processo penal, compreendido como uma sequência concatenada de atos, não admite a prolação e a "rescisão" de um *decisum* pelo mesmo julgador, operando-se a coisa julgada formal. Admitir o contrário implicaria facultar ao juiz a concessão de ordem de *habeas corpus* contra ato praticado por si próprio ou, até mesmo, por outro magistrado de mesmo grau de jurisdição.

Por óbvio, essa medida marcadamente retrospectiva resultaria inelutável instabilidade processual, circunstância adversa à prestação jurisdicional célere e eficiente.

A propósito, sobre a impossibilidade de rejeição da denúncia já recebida, ensina Fernando Capez:

Rejeição posterior da denúncia recebida. Não é possível, pois o juiz estaria concedendo ordem de *habeas corpus* sobre si mesmo, o que não se admite. Além disso, o processo é uma marcha para a frente, operando-se a preclusão lógica da matéria, com o recebimento da exordial. Caso o juiz rejeite a denúncia após tê-la recebido, essa decisão será nula (nesse sentido TRF, 3º Reg., 1º Turma, RHC 97.03.014548-5/SP, Rel. Juiz Roberto Haddad, j. em 19.8.1997, v.u., DJU de 23 set. 1997, p. 77261-2) (in *Curso de processo penal*. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006).

No mesmo sentido, a lição de Júlio F. Mirabete:

"Uma vez recebida à denúncia ou queixa não pode o juiz reconsiderar a decisão para rejeitá-la (in *Processo penal*. 16. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 150)". Também nesse sentido a jurisprudência:

Denúncia. Decisão que reconsiderou o seu recebimento. Inadmissibilidade. Despacho que não comporta reconside-

ração. - Juiz que, ao receber a peça acusatória, exaure o poder decisório. Hipótese em que implantar-se-ia tumulto processual, insegurança e incerteza do procedimento. Concessão, entretanto, de *habeas corpus* de ofício para reconhecer a inépcia da inicial. Recurso provido. Uma vez recebida a denúncia e firmado o juízo de admissibilidade da acusação, lícita não é a sua recusa posterior, já no curso da ação penal instaurada, salvo se provocado o juízo competente, por via de *habeas corpus*. (TJSP. Rec. - Relator Canguçu de Almeida - j. em 26.06.1995 - Bol. IBCCrim, out.95, p. 111).

Uma vez recebida a denúncia, não pode mais ser rejeitada, modificada ou anulada, em primeira instância. Qualquer equívoco cometido com seu recebimento somente poderá ser corrigido pela instância superior (RT 551/372).

Dessarte, patente a impossibilidade de revogação da decisão que recebeu a denúncia. Poderia a Magistrada, já que entendia estar extinta a punibilidade da ré, tê-la absolvido sumariamente, com fundamento no disposto no art. 397, IV, do CPP.

Posto isso, revogo a decisão que rejeitou a denúncia.

Ultrapassada a questão relativa ao equívoco perpetrado pela Sentenciante quanto à rejeição da denúncia, passo à análise do cerne recursal, ou seja, legitiimidade ativa para a propositura da ação penal.

*In hac specie*, entendeu a Sentenciante que os fatos narrados na denúncia se amoldam ao tipo penal inculcado no § 2º do art. 12 da Lei nº 9.609/1998.

Quanto à nova definição jurídica dada ao fato descrito na prefacial acusatória, não merece qualquer reparo a decisão.

Com efeito, a Lei 9.609/1998, em vigência, disciplina a matéria sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, razão pela qual, em virtude do princípio da especialidade, o fato descrito na denúncia não se amolda àquele tipificado no art. 184 do CP, senão à conduta típica prevista no art. 12, § 2º, da aludida lei. Inclusive o legislador, por entender necessário dar tratamento diverso à proteção da propriedade intelectual de programa de computador, no artigo primeiro da mencionada lei, assim, conceituou "programa de computador":

Art. 1º Programa de computador é a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.

Sobre a matéria, leciona Rogério Greco:

Os programas de computador foram objeto de regulamentação específica por intermédio da Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998, que, mediante seu art. 2º, esclareceu que o regime de proteção à propriedade intelectual de programa

de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta lei. Vale destacar que, no art. 12 da Lei 9.609/98, inserido no capítulo V, relativo às infrações e penalidades, foi criado um delito específico, cujo tipo penal tem por finalidade proteger os direitos do autor de programa de computador (in *Curso de direito penal: parte especial*. Niterói-RJ: Impetus, 2009, v. 3, p. 383).

Sobre o tema, não discrepa o trato pretoriano:

Ementa: *Software*. Denúncia que capitula o delito no art. 184 do Código Penal. Impossibilidade. Art. 12 da Lei Federal 9.609/98. Especialidade. - Em se tratando de programas de computador, a ação desenvolvida não se amolda ao art. 184 do Código Penal ou seus parágrafos, mas ao art. 12 da Lei Federal 9.609/98 em face do princípio da especialidade. [...] (TJMG - AP CRIM. Nº 1.0431.05.020041-6/001 - Relator: Des. Judimar Biber, 1º Câmara Criminal, j. em 09 de setembro de 2008).

Conquanto seja compreensível a comparação entre as obras intelectuais, o fato é que não há no CD que contém fonogramas ou filmes - este sim, protegido pelo § 2º do art. 184 do CP - programa a ser executado, mas apenas dados a serem lidos e decodificados pelo equipamento adequado, neste caso o leitor de CDs.

No caso dos autos, foram apreendidos jogos, isto é, programas de computador (*softwares*), cujo suporte físico são os *compact discs* (CDs), os quais, uma vez instalados na máquina, permitem a execução das atividades propostas.

Assim, tem-se que a apelada, em tese, adquiriu, trouxe consigo e expôs à venda CDs com programas de computador (*softwares*), para fins comerciais, razão pela qual, em face do princípio da especialidade, de rigor observar que a conduta da ré se subsumiria à figura prevista no artigo 12, § 2º, da Lei 9.609/98, *verbis*:

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.

Assim, dada nova definição jurídica ao fato narrado na denúncia, impõe-se definir o tipo de ação a ser adotada para a persecução criminal.

O § 3º do art. 12 da Lei 9.609/98 assim disciplina:

§ 3º Nos crimes previstos neste artigo, somente se procede mediante queixa, salvo:

I - quando praticados em prejuízo de entidade de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de econo-

mia mista ou fundação instituída pelo poder público;  
II - quando, em decorrência de ato delituoso, resultar sonegação fiscal, perda de arrecadação tributária ou prática de quaisquer dos crimes contra a ordem tributária ou contra as relações de consumo.

Ora, na hipótese dos autos, consta da denúncia que a ré teria adquirido, de forma irregular e com intuito de lucro, 594 softwares produzidos com violação de direito autoral, sem nota fiscal, ciente da falsificação.

Assim, constando da denúncia que a acusada adquiriu a mercadoria naqueles termos e com o fim de revendê-la a terceiros, por óbvio que ação penal, *in casu*, é pública incondicionada, nos termos do § 3º, II, da Lei 9.609/1998, pois, a toda evidência, a comercialização de produto contrafeito importa em sonegação fiscal e perda de arrecadação tributária.

Nesse sentido, o trato pretoriano:

Ementa: *Habeas corpus*. Violação de direito autoral. Necessidade de exame probatório. Extrapolação dos limites do *writ*. Ordem denegada. Voto vencido. - Não se tranca ação penal que aponta conduta que, em tese, se subsume em tipo incriminador, relegando a análise do mérito ao feito principal. - Ordem denegada. - Não há qualquer dúvida quanto à legitimidade do Ministério Público para a propositura da presente ação penal, visto que é de conhecimento geral que a existência de produto contrafeito implica sonegação fiscal, tornando-se uma das exceções à regra de que a ação penal seria privada. - VV.: - O oferecimento da denúncia, bem como o seu recebimento foram equivocados, porquanto faltava legitimidade *ad causam* ao Ministério Público para denunciar, evidenciando falta de condição de procedibilidade para a ação penal e causando ao paciente, por conseguinte, constrangimento ilegal a ser sanado pelo presente *writ* (Des. Eli Lucas de Mendonça). (TJMG - *Habeas Corpus* nº 1.0000.07.465971-5/000 - 4ª Câmara Criminal - Relator: Des. Edival José de Moraes, j. em 16 de janeiro de 2008).

Violação de *software* na forma qualificada. Reprodução e venda de programas de computador "piratas" sem a autorização do autor. Ação penal. Legitimidade do Ministério Público. Trancamento. Impossibilidade. - De acordo com o Art. 12, § 3º, inc. II, da Lei 9.609/98, a ação penal nos delitos de violação de programas de computador é de regra privada e, por exceção, passa a ser pública quando do crime resultar algum prejuízo à arrecadação tributária - Não há dúvida de que a venda do produto contrafeito importa em perda de arrecadação, que seria devida ao erário através da venda regular pelo autor, Sendo irrelevante o seu montante. em tal caso é o Ministério Público parte legítima para a propositura da ação penal. (TJMG - *Habeas Corpus* nº 1.0000.05.417839-7/000 - 3ª Câmara Criminal - relator: Des. Paulo César Dias).

Assim, tenho que ação penal é pública incondicionada, razão pela qual o Ministério Público é parte legítima para promover a persecução criminal.

Ante o exposto, revogo a decisão *a quo*, que rejeitou a denúncia e declarou a extinção da punibilidade da ré pela decadência do exercício do direito de

queixa e, em consequência, determino o prosseguimento da ação penal.

Todavia, considerando a redefinição jurídica dos fatos criminosos descritos na denúncia; considerando, ademais, o disposto no art. 383, § 1º, do CPP e a pena abstratamente cominada ao crime previsto no art. 12, § 2º, da Lei 9.609/1998, determino seja aberta vista dos autos ao MP, para manifestar-se sobre o disposto no art. 89 da LJE.

Mercê de tais considerações, dou provimento ao recurso para revogar a decisão que rejeitou denúncia anteriormente recebida e determinar o regular andamento do feito, com abertura de vista ao Ministério Público para manifestar-se sobre o disposto no art. 89 da Lei nº 9.099/95, devendo o em. Magistrado *a quo* proceder nos termos da lei especial.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PAULO CÉZAR DIAS e ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS.

*Súmula* - RECURSO PROVIDO, NOS TERMOS DO VOTO.