

**VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL - CRIME QUALIFICADO - PROGRAMA DE COMPUTADOR -
REPRODUÇÃO E VENDA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO - AÇÃO PENAL - MINISTÉRIO
PÚBLICO - LEGITIMIDADE ATIVA - ART. 12, §§ 1º E 3º, I E II, DA LEI 9.609/98 -
HABEAS CORPUS - DENEGAÇÃO**

- De acordo com o art. 12, § 3º, II, da Lei 9.609/98, a ação penal nos delitos de violação de programas de computador é, em regra, privada, passando a ser pública, por exceção, 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 seu montante. Em tal caso é o Ministério Público parte legítima para a propositura da ação penal.

HABEAS CORPUS Nº 1.0000.05.417839-7/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. PAULO CÉZAR DIAS

Acórdão _____

Vistos etc., acorda, em Turma, a Terceira
Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do

Estado de Minas Gerais, na conformidade da
ata dos julgamentos e das notas taquigráficas,
à unanimidade de votos, EM DENEGAR A
ORDEM.

Belo Horizonte, 5 de abril de 2005. -
Paulo César Dias - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Paulo César Dias* – Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Emerson Thiago Henriques de Oliveira, denunciado pela prática do crime descrito no art. 12, § 1º, da Lei 9.609/98.

Relata o impetrante que a empresa Microsoft Corporation – Multinacional Norte-Americana – deduziu junto à Delegacia Especializada de Repressão ao Crime Informático e às Fraudes Eletrônicas do Estado de Minas Gerais pedido de instauração de inquérito policial em desfavor do paciente, em 11.04.01, pela provável prática de crime tipificado na Lei de *Software*, o qual veio a ser preso em flagrante, no dia 18 de abril daquele ano.

Sustenta que o órgão do Ministério Público é parte ilegítima para a propositura da ação penal, pois o referido crime versa sobre ação penal de natureza privada que depende de iniciativa do ofendido, nos prazos que estabelecem os art. 38 e 529, ambos do CPP, ou seja, seis meses a partir da ciência do fato tido como criminoso ou ainda 30 dias da juntada do último laudo pericial.

Alega que a empresa tomou conhecimento dos fatos narrados na denúncia em 18.04.01, sendo certo que o laudo pericial dos CDs contrafeitos foi juntado aos autos em 10.11.04, e que passados mais de seis meses da primeira data e mais de três meses da segunda (a prevalecer o entendimento de que o prazo para oferecimento da ação conta-se da homologação do laudo) sem que tenha havido oferecimento da queixa-crime, operou igualmente a decadência do direito de ação, impondo-se a concessão da ordem para o fim de se decretar extinta a punibilidade do fato, nos termos do art. 107, IV, do CPP, determinando o trancamento da ação penal intentada contra o paciente.

Diz, mais, que a queixa não poderia ser validamente intentada devido à irregularidade

verificada no instrumento de procuração juntado pela vítima, que não faz menção específica ao fato delituoso.

Requer liminarmente a concessão da ordem para suspender a audiência de interrogatório designada para o dia 03 de março do corrente ano, e, no mérito, o trancamento da ação penal.

O pedido liminar foi indeferido pela decisão de f. 434.

A autoridade apontada como coatora prestou as informações requisitadas, esclarecendo que o réu foi interrogado e, na ocasião, aceitou proposta de suspensão do processo, formulada pelo Ministério Público, pelo prazo de dois anos.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria Geral de Justiça opina pela denegação da ordem.

No principal, é o relatório.

Decido.

Após exame dos autos, vejo que o pedido não merece acolhida, não estando o paciente a sofrer de qualquer constrangimento ilegal sanável pela via do *habeas corpus*.

Exsurge dos autos que o paciente encontra-se denunciado como incurso nas sanções do art. 12, § 1º, da Lei 9.609/98.

Relata a denúncia que, no dia 16.04.01, policiais militares lograram abordar o menor D.M.Q. que, conduzindo uma motocicleta, trazia consigo diversos CDs contrafeitos, contendo programas de computador cujos direitos autorais são de propriedade da empresa-vítima, o qual informou que prestava serviço de entrega para o denunciado.

Deslocando os policiais até a residência do denunciado, ali constataram que Emerson adquirira um gravador de CDs, sendo que o acoplou em seu computador, a fim de copiar

programas de computador variados, tais como MS DOS, Excel, Windows etc., e vendê-los pelo preço de R\$ 10,00 cada.

Consta ainda da preambular acusatória que o denunciado desenvolvia atividade comercial lucrativa, reproduzindo e vendendo programas de computador sem a autorização expressa do autor, e para tanto desenvolveu um *site* no qual exibia os produtos que reproduzia, cuja requisição era feita pelos clientes através de seu celular ou mesmo de *e-mails*, sendo os CDs piratas enviados pelo correio ou entregues pelos amigos do acusado.

A conduta incriminada consiste em violar o direito do autor relativo a programa de computador.

A finalidade lucrativa redundando na forma qualificada do delito, prevista no § 1º do art. 12 da Lei 9.609/98, mais gravemente punida, assim definida:

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.

A lei incrimina, no § 2º, a comercialização do programa produzido com violação do direito autoral, denominada “pirataria”, dispondo que:

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.

Na lição de Ivette Senise Ferreira:

Trata-se aqui de uma forma de participação posterior ao crime, mas que, por força de lei, constitui um tipo penal independente, como modalidade de violação de direito de autor (Newton De Lucca, Adalberto Simão Filho (coordenadores) e outros. *Direito & Internet* - aspectos jurídicos relevantes, Bauru: Edipro, 2000, p. 228).

De conformidade com o art. 12, § 3º, I e II, da Lei 9.609/98, a ação penal é, em regra, privada, e, por exceção, passa a ser pública quando praticado o crime em prejuízo de entidade de direito público, autárquica, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público, ou quando do crime resultar sonegação fiscal ou alguma forma de perda de arrecadação tributária; ou ainda quando resultar na prática de crime contra a ordem tributária ou contra as relações de consumo, havendo interesse nesses casos que a ação penal seja promovida pelo Ministério Público.

Na presente hipótese, a denúncia imputa ao acusado a prática, em tese, do crime de violação de *software* na forma de reprodução e venda de programas de computador “piratas” sem autorização do autor, com finalidade lucrativa.

Segundo entendimento sedimentado na jurisprudência dos Tribunais Superiores, a operação de venda de programa de computador destinado ao público em geral é gravada com ICMS, diversamente dos programas desenvolvidos de forma personalizada, os quais geram incidência de tributo do ISS.

Assim, não há dúvida de que a venda do produto contrafeito acarreta perda de arrecadação tributária, que seria devida ao erário através da venda regular pelo autor, sendo irrelevante o valor do prejuízo.

Noutro passo, a denúncia atende aos requisitos do art. 41 do CPP, visto que descreve o fato delituoso, qualifica o acusado, tipifica o crime e arrola testemunhas, sendo certo que eventual erro na classificação do crime pode ser corrigido até a prolação da sentença, como dispõe o art. 383 da Lei Adjetiva.

É de se ressaltar que, na Delegacia, o paciente confessou a autoria do crime, estando tal confissão corroborada pelo testemunho de D.M.Q., havendo, portanto, indícios suficientes da autoria.

A materialidade restou também comprovada através dos laudos de constatação (f. 123) e

documentoscópico (f. 171), bem como exames de informática (f. 188) e autenticidade de CD-ROMs (f. 418/421).

Inegável, portanto, a legitimidade do Ministério Público para a promoção da ação penal, não havendo que se falar em seu trancamento.

Com essas considerações, denego a ordem buscada.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Kelsen Carneiro* e *Jane Silva*.

Súmula – DENEGARAM A ORDEM.

-:-:-