

Violação de Direito Autoral. Art. 184, § 2º do Código Penal. Acórdão que anula a sentença e, mantendo a condenação, aplica o preceito secundário previsto na Lei nº 9.609/98. Combinação de leis. Impossibilidade.

RECURSO ESPECIAL

NA APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.050.05897

RAZÕES DO RECORRENTE

Egrégio Tribunal:

I) TEMPESTIVIDADE E CABIMENTO

O recurso ora interposto é tempestivo, de vez que esta Procuradoria de Justiça, em 22/02/2008 (fls. 190), tomou ciência do v. acórdão proferido pela Eg. Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, por maioria, aplicou ao réu, pelo crime tipificado no art. 184, § 2º, do Código Penal, a pena cominada na Lei 9.609/98 para o crime de falsificação de programa de computador, anulando a sentença de primeiro grau. Destarte, foi providenciado o protocolo da petição de interposição do recurso especial, com as razões, no prazo legal.

Releva salientar que **trata-se de recurso interposto pelo Ministério Público, que não tem legitimidade para interpor embargos infringentes, estando esgotada a via ordinária.** Esta observação, aparentemente desnecessária por referir o óbvio, na verdade não o é, tendo em vista o precedente ocorrido recentemente nesse E. STJ. É que, por decisão monocrática, a eminente relatora não conheceu o RESP nº 98.4141/RJ (registro 2007/0209324-8), sob o fundamento de que o recorrente – o Ministério Público do Rio de Janeiro, por meio da signatária – não havia interposto embargos infringentes, deixando de exaurir a via ordinária... O MPF, ciente, não interpôs recurso e a decisão transitou em julgado. Bem se vê, pois, que mesmo o óbvio merece ser realçado, *ad cautelam*.

O recurso se mostra, ademais, cabível.

Como adiante se verá, o acórdão recorrido negou vigência ao artigo art. 184, § 2º, do Código Penal, ao desconsiderar o seu preceito secundário, aplicando a pena cominada para o delito previsto no artigo 12, § 2º da Lei nº 9.609/98;

Também negou vigência à norma do art. 2º do CPC, ao anular, de ofício, a r. sentença apelada simplesmente por discordar da aplicação, no caso, do preceito sancionador da norma incriminadora, sem que houvesse qualquer nulidade sanável na via heróica.

II - PREQUESTIONAMENTO

A questão ora argüida surgiu no curso do julgamento da Apelação, quando entendeu o Relator que "o apelo merece ser examinado enfrentando tema não trazido a debate pelo Apelante", passando, então, a expor em seu voto a tese ora impugnada, acolhida pela maioria.

III - BREVE RELATO DA CAUSA

Ao réu WELTON DE OLIVEIRA GOMES foi imputada a prática do delito tipificado no artigo 184, § 2º do Código Penal, uma vez que foi preso em flagrante porque tinha em depósito e expunha à venda, com intuito de lucro, 480 unidades de CDs falsificados ("*piratas*"), de diversos títulos.

O pedido foi julgado procedente pelo Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca de Niterói, que condenou o réu à pena mínima prevista no preceito secundário do art. 184, § 2º do Código Penal - dois anos de reclusão e dez dias multa, substituída a privativa da liberdade por duas restritivas de direito.

Inconformado, o réu interpôs Apelação, visando à absolvição, alegando que a falsificação seria grosseira e que teria atuado em estado de necessidade, uma vez que se encontrava desempregado.

No julgamento do recurso, a E. Primeira Câmara Criminal, conquanto tenha mantido a condenação pelo crime do art. 184 § 2º do Código Penal, entendeu de aplicar a pena mínima prevista para outro delito, tipificado no art. 12 § 2º, da Lei nº 9609/97 (um ano de reclusão). Na seqüência, anulou a sentença apelada, para que o Ministério Público se manifestasse sobre eventual proposta de suspensão do processo.

Para fundamentar tal entendimento, o eminente Relator aduziu, em resumo, que vulnera o princípio da isonomia que condutas semelhantes recebam tratamento penal diferenciado. Tal entendimento está sintetizado no seguinte trecho do r. voto:

"No essencial: expor à venda CD falso ou VÍDEO falso é punido com dois anos de reclusão; expor à venda PROGRAMA DE

COMPUTADOR falso é punido com um ano de reclusão” (fls. 193, penúltimo parágrafo).

Nesse caso, na dicção do eminente relator,

“excepcionalmente, quando existir na própria legislação vigente padrão comparativo a demonstrar o tratamento desigual de fatos idênticos, deve o Juiz intervir e reconhecer que a pena respectiva sde mostra em desacordo com a carta magna”. (fls. 194, penúltimo parágrafo).

IV) RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA:

A) Negativa de vigência de lei federal: art. 184, § 2º, do Código Penal:

Dispõe o art. 184 do Código Penal:

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, 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.”

Como bem ressaltado pelo Eminentíssimo Desembargador Antônio Jayme Boente, Revisor, em seu voto vencido, a combinação de dispositivos legais elaborada pelo Ilustre Relator e acolhida pela maioria é descabida.

Isto porque, embora invocando princípios constitucionais, o acórdão acabou por desconsiderar a vontade do legislador, que quis dar tratamento

diferenciado às condutas descritas no artigo 184, § 2º do Código Penal e no artigo 12, § 2º da Lei nº 9.609/98. Assim, não cabe ao aplicador da lei, sob pena de violar o princípio da separação de poderes, aplicar pena não prevista, sob o fundamento de que, a seu juízo, seria mais adequada para a prevenção e repressão. Assim agindo, está criando uma terceira lei, exclusivamente para o caso concreto.

Em outras palavras, ao Magistrado é vedado mesclar as disposições de duas leis para, ao final, elaborar uma terceira não escrita, uma vez que, com tal proceder, estará legislando e, em consequência, se imiscuindo indevidamente na competência do Poder Legislativo.

O legislador, no exercício de sua privativa competência de escolha de política criminal, quis fixar resposta penal mais suave para a comercialização de programas de computador. Deve o aplicador da lei respeitar tal opção. Se assim não for, estará instalado o caos, em detrimento do ideal de Segurança, já que cada Juiz ficará liberado para fixar a pena que entende justa, independentemente de previsão legal, como se legislador fosse.

Averbe-se que, a despeito das ponderações contidas no acórdão recorrido sobre suposta inconstitucionalidade, **o dispositivo legal violado está em pleno vigor em sua inteireza**, não havendo notícia da propositura de ADI no E. STF.

Bem evidente, pois, a violação da lei federal pelo v. aresto, ao afastar o preceito secundário previsto no artigo 184, § 2º do Código Penal, aplicando a pena prevista no artigo 12, § 2º da Lei nº 9.609/98.

B) Negativa de vigência da lei federal; art. 2º do Código de Processo Civil:

Noutro giro, ao anular de ofício a r. sentença recorrida, que não continha nenhuma nulidade e sem que houvesse pedido das partes do processo, o v. Acórdão malferiu a norma do art. 2º do CPC, *in verbis*:

“Art. 2º. Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais”.
(grifamos)

É certo que, no processo penal, a inércia jurisdicional recebe disciplina diferenciada. Tanto que, de ofício, o juiz pode relaxar a prisão ilegal e expedir ordem de *habeas corpus*. Mas não pode anular a sentença simplesmente por discordar da aplicação de preceito secundário em pleno vigor, sem que haja ilegalidade palpável cometida pelo Juízo a quo, sanável na via heróica.

V) CONCLUSÃO

Ante o exposto, na certeza de haver demonstrado que o acórdão recorrido negou vigência ao art. 184, § 2º do Código Penal, bem como ao art. 2º do Código de Processo Civil, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro requer seja deferido o processamento do presente Recurso Especial, a fim de que, subindo à superior consideração do Colendo Superior Tribunal de Justiça, seja conhecido e provido, para que seja restabelecida a sentença de primeiro grau.

Rio de Janeiro, 27 de fevereiro de 2008.*

Dalva Pieri Nunes

Procuradora de Justiça

MINISTERIO PÚBLICO - Procurador ESTULIM MATOS

RECURSO Nº 129/2008

Eventos: Duplo grau obrigatório, restabelecimento necessário. Recursos voluntários de Autora e dos Réus. Parecer no sentido de reforma da sentença de ofício, em duplo grau obrigatório, para julgar totalmente improcedentes os pedidos. Caso não acolhida a primeira proposta, devido o provimento do apelo do Município, nos limites requeridos, bem como a da 5ª Casa de Relatoria, quanto ao desta para exatidão de responsabilidades, por não ter agido com culpa. Quanto ao recurso da Autora o não provido.

Relatório

Recursos de apelação interpostos respectivamente por VERA BELONA
LIMA VOTO (Autora) pelo MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO e pela CASA

* O Recurso Especial foi provido em parte pela 5ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima (vide Seção de Jurisprudência).