

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.318.620 - GO (2012/0082728-1)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**
RECORRIDO : **JOSÉ ALVES CARVALHO**
ADVOGADO : **MÔNICA MOURA RASSI E OUTRO(S)**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA, PELO TRIBUNAL A QUO, PARA CRIME DE AÇÃO PENAL PRIVADA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DA PUNIBILIDADE PELA DECADÊNCIA. TESE DA ACUSAÇÃO DE QUE O INÍCIO DO PRAZO PARA A APRESENTAÇÃO DA QUEIXA CRIME SERIA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE PROCEDEU À DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. ÓBICE DAS SÚMULAS N.º 282 E N.º 356, AMBAS DA SUPREMA CORTE, AINDA QUE A SUPOSTA VIOLAÇÃO DA NORMA TENHA OCORRIDO NO BOJO DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça daquela Unidade da Federação.

Segundo o contido nos autos, inconformado com sua condenação, pelo delito de violação de direito autoral, à pena de 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão, e 10 (dez) dias-multa, substituída, a corporal, por duas restritivas de direito, o Recorrido apelou, e o Tribunal local, por unanimidade de votos, desclassificou, de ofício, a conduta para o delito do art. 12, § 2.º, da Lei n.º 9.609/1998, e extinguiu sua punibilidade pela decadência do direito de queixa.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso especial, aduzindo violação aos arts. 103 e 107, inciso IV, ambos do Código Penal, alegando, para tanto, que "[...] *ao desclassificar a conduta, não poderia declarar a decadência do direito de queixa tomando como base o marco inicial previsto no artigo 103 do CP, mas ter determinado a intimação do ofendido para manifestar a vontade de oferecer ou não a respectiva queixa, oportunidade em que teria início o prazo decadencial*" (fl. 392).

Releva, ainda nesse sentido, que "[...] *em casos como o presente, em que a ação se inicia por atuação exclusiva do Ministério Público (ação penal pública incondicionada) e vem a conduta a ser desclassificada para crime de ação privada, o*

Superior Tribunal de Justiça

prazo decadencial não se inicia enquanto não for o ofendido intimado para manifestar sua vontade de mover a ação penal, uma vez que, até então, não se encontrava na sua esfera de disponibilidade a referida capacidade volitiva" (fl. 393).

Requer, assim, o provimento do recurso para *"reformular o acórdão recorrido, determinando-se, por aplicação analógica do art. 91 da Lei 9.099/95, a intimação do ofendido ou de seu representante legal para oferecer a queixa no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de decadência" (fl. 395).*

Contrarrazões apresentadas às fls. 410/411.

Admitido o recurso especial às fls. 413/415, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 427/430, opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O recurso não reúne condições de prosperar.

Da leitura atenta do acórdão impugnado, verifica-se que o Tribunal local não se debruçou, especificamente, sobre a necessidade de intimação do particular, acerca da desclassificação da conduta para delito sujeito a ação penal privada, a fim de, só a partir de então, dar início à contagem do prazo decadencial do direito de queixa.

Por ocasião da apreciação da apelação do Recorrido, o Tribunal estadual restringiu-se a desclassificar a conduta para o delito do art. 12, § 2.º, da Lei n.º 9.609/1998, com a consequente extinção da punibilidade pela decadência, sem enfrentar qualquer discussão acerca da necessidade de intimação do particular a respeito da decisão de desclassificação da conduta como marco inicial da contagem do prazo para o oferecimento da queixa crime. É o que se vê destes trechos do acórdão recorrido, *litteris*:

"Trata-se de apelação manejada por José Alves de Carvalho por estar irrisignado com a sentença que o condenou à pena de 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, regime aberto e mais 10 (dez) dias-multa. Ao depois, substituída por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços a favor da comunidade e limitação de fim de semana pela prática de crime descrito no §2º, do art. 184, do Código Penal.

O apelante insurge-se contra a dosimetria da pena. Invoca predicativos pessoais como legitimadores da redução da reprimenda.

Compulsando os presentes autos entendo pela desclassificação, de ofício, da conduta de comercializar mídias falsificadas de jogos de videogame para a infração prevista no art. 12, §2º, da Lei nº 9.608/98.

Superior Tribunal de Justiça

Inicialmente, cumpre observar que a materialidade e autoria do delito são incontestas. No entanto, os direitos relativos aos jogos de videogame contrafeitos não são protegidos pelo art. 184 do Código Penal, mas sim pelo artigo 12 da Lei de Software.

A citada Lei visa especificamente a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, a qual está conceituada no seu art. 1º:

[...]

Com efeito, a mídia de fonogramas ou de obras audiovisuais, protegida pelo art. 184 do Código Penal, não constitui suporte físico de um software a ser executado, mas apenas de um conjunto de dados a ser lido pelo equipamento adequado (leitor de cd, dvd ou blue-ray).

Enquanto que os jogos eletrônicos, gênero do qual são espécie os jogos de videogame, são programas de computador, de técnica digital, armazenados em uma mídia (cd, dvd ou blue-ray), cuja linguagem codificada é processada e executada no interior do aparelho de videogame e disponibilizada ao usuário com o auxílio de uma interface gráfica, apresentada em um dispositivo de vídeo (televisão, monitor de computador, console portátil, etc), proporcionando-lhe entretenimento.

Desse modo, não há como desconhecer a circunstância de que o comércio de mídias falsificadas de jogos de videogame não se subsume ao tipo do art. 184 do Código Penal e, sim ao art. 12 da Lei nº 9.608/98, que assim dispõe:

[...]

Não obstante isso, o § 3º, do art. 12 da citada lei, dispõe que os crimes nela previstos somente se apuram por meio de ação penal privada, salvo quando 'praticados em prejuízo de entidade de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo poder público', ou ainda, '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'.

A primeira hipótese não é o caso dos autos, e segunda, entendo que não pode ser presumida em prejuízo do condenado, sob pena de ofensa ao princípio do favor rei.

Destarte, considerando que transcorreram mais de 6 (seis) meses desde a data do fato (11.1.2007), sem que houvesse ajuizamento de queixa crime pelo titular do direito autoral de software violado, impõe-se, de ofício, o reconhecimento também da extinção da punibilidade dos fatos imputados à José Alves de Carvalho, ante a decadência, nos termos do art. 103 e 107, inciso IV, ambos do Código Penal.

[...]

Cumpre ressaltar, ainda, que entendo pela extensão dos efeitos ao corréu Wesley Martins do Nascimento Magella (art. 580, do CPP).

*Ao teor do exposto, desacolho o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, para ex officio desclassificar a conduta para o art. 12, § 2º, da Lei nº 9.608/98 e, por consequência, a **extinção da punibilidade pela decadência do direito de queixa**, com extensão dos efeitos*

Superior Tribunal de Justiça

do julgado ao corrêu, ficando prejudicado o mérito recursal.
É como voto." (fls. 376/381; sem grifos no original.)

Portanto, mostra-se patente a ausência de prequestionamento da tese trazida à apreciação desta Casa Superior de Justiça, sendo inafastável o óbice constante das Súmulas n.º 282 e n.º 356, ambas da Suprema Corte:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

E o fato de a suposta violação de lei ter ocorrido no âmbito do acórdão impugnado não dispensa o enfrentamento, direto e específico, da tese objeto do recurso especial, pelo Tribunal *a quo*.

Nesse sentido, têm-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. QUESTÕES SURGIDAS NO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PROVA DO ATO ILÍCITO E DO NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO. INVIABILIDADE. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM.

1. O prequestionamento é pressuposto de admissibilidade do recurso especial. Aplicação das Súmulas ns. 282 e 356 do STF.

2. A oposição de embargos declaratórios é necessária para prequestionar questão surgida no bojo do acórdão recorrido, eis que imprescindível sua apreciação pelo Tribunal *a quo*.

[...]

7. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AgRg no AREsp 81.635/SC, 4.ª Turma, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 01/10/2012; sem grifos no original.)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AFRONTA AOS ARTS. 5º, XXXV, LIV E LV, E 93, IX, AMBOS DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 155 DO CPP. CONDENAÇÃO COM BASE EM PROVAS COLHIDAS EXCLUSIVAMENTE NA FASE INQUISITORIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ, 282 E 356/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. OBSCURIDADE NO ARESTO CONDENATÓRIO. NÃO APRECIÇÃO DO VÍCIO NOS ACLARATÓRIOS OPOSTOS PELA DEFESA. OMISSÃO RELEVANTE. OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

Superior Tribunal de Justiça

[...]

2. *Perquirir nessa via estreita sobre violação da referida norma, sem que se tenha explicitado a tese jurídica de que ora se controverte, seria frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

4. *A clareza da motivação é sustentáculo indispensável às decisões emanadas do Poder Judiciário.*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento. Habeas corpus concedido de ofício." (AgRg no AgRg no Ag 1423915/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 04/06/2012; sem grifos no original.)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º, do Código de Processo Penal, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de maio de 2014.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora