



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.607 - PI (2009/0162649-2)

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : PAULO HENRIQUE SOARES DA COSTA
ADVOGADO : MARCELO UZEDA DE FARIA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

CRIMINAL. RESP. LEI GERAL DAS TELECOMUNICAÇÕES. DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÃO. DENÚNCIA REJEITADA, PELA ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DA CLANDESTINIDADE EXIGIDA PELA NORMA. SOLICITAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO ANTERIOR AO DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Não resta configurada o tipo do art. 83 da Lei n.º 9.472/97, pois, mesmo que o recorrido tenha se adiantado à autorização administrativa, colocando em funcionamento os equipamentos de radiotransmissão em momento anterior à resposta da autoridade, não se pode ter como ilícita a conduta praticada, pois no momento da solicitação autorizativa, já estava afastado o caráter de clandestinidade exigido pelo tipo penal em questão. Devem persistir, no entanto, os eventuais reflexos e sanções de caráter administrativo. Precedente.

II. Recurso desprovido, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.607 - PI (2009/0162649-2)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal, em face dos seguintes acórdãos proferidos pelo Tribunal Regional Federal da 1.^a Região (fls. 171 e 188 e-STJ):

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 183, LEI 9.472/97. RADIODIFUSÃO COMUNITÁRIA. CLANDESTINIDADE DA ATIVIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. O tipo penal descrito no art. 183 da Lei 9.472/97 exige, para que o delito esteja caracterizado, que se comprove o caráter de clandestinidade da atividade desenvolvida. Afastado tal aspecto, inexistente a justa causa para propositura da ação penal correspondente.

2. Não se pode ter por ilícita a conduta do denunciado, quando se comprova, por meio de documento oriundo da própria ANATEL, que a associação comunitária representada pelo mesmo deu entrada no Ministério das Comunicações em pedido de outorga da atividade de radiodifusão comunitária 07 (sete) anos antes da denúncia.

3. Recurso em sentido estrito parcialmente provido.”

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. 'Para que se configure o prequestionamento não há necessidade de menção expressa dos dispositivos legais tidos como contrariados, sendo suficiente que a matéria tenha sido debatida na origem.' (STJ – AGResp 424.149/SP, rel Min. Castro Meira, DJU 06/10/03, p. 249)

2. O juiz não é obrigado a examinar, um a um, os fundamentos apresentados pelas partes. O que tem de haver é o fundamento de sua conclusão, ou seja, o que formou sua convicção ao decidir (precedentes STF, RE 97.558-6/GO, relator o Ministro Oscar Correa).

3. Os embargos de declaração destinam-se a sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

4. Embargos de declaração rejeitados.”



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consta dos autos que o recorrido foi denunciado como incurso no art. 336 do Código Penal e no art. 183 da Lei n.º 9.472/97, a denúncia foi rejeitada pelo Juiz Federal no tocante ao delito previsto na Lei n.º 9.472/97, entendendo o Magistrado pela inexistência de clandestinidade. No tocante ao art. 366, foi determinada a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Diante disso, o Ministério Público Federal interpôs recurso em sentido estrito no qual pretendeu o recebimento da denúncia. O recurso foi parcialmente provido, para declarar a extinção de punibilidade no que diz respeito ao crime do art. 366 do Código Penal, mantendo a rejeição da denúncia quanto ao art. 183 da Lei n.º 9.472/97. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Consequentemente, foi interposto o presente recurso especial, no qual o recorrente alega negativa de vigência ao art. 183, da Lei n.º 9.472/97. Sustenta a tipicidade da conduta, argumentando que a demora do órgão público em deliberar acerca do pedido de operação de rádio não pode servir de escusa para a conduta do recorrido. Pugna pela cassação do acórdão recorrido.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 213/220 e-STJ).

Admitido o recurso (fls. 223/224 e-STJ), a Subprocuradoria-Geral da República opinou pela reclassificação do delito, com a declaração da extinção da punibilidade (fls. 204/210 e-STJ).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.607 - PI (2009/0162649-2)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal, em face de decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1.^a Região, quem manteve a rejeição de denúncia ofertada pelo recorrente contra o recorrido, por prática do delito previsto no art. 183 da Lei n.º 9.472/97.

A denúncia foi rejeitada pelo Juiz Federal no tocante ao delito previsto na Lei n.º 9.472/97, o qual entendeu pela inexistência de clandestinidade, considerando-se que o denunciado havia protocolado pedido de autorização junto à ANATEL, descaracterizando a clandestinidade requerida pelo tipo.

Por ocasião da interposição de recurso em sentido estrito pelo ora recorrente, o Tribunal Regional Federal da 1.^a Região manteve o entendimento monocrático.

Consequentemente, foi interposto o presente recurso especial, no qual o recorrente alega negativa de vigência ao art. 183, da Lei n.º 9.472/97.

Sustenta a tipicidade da conduta, argumentando que a demora do órgão público em deliberar acerca do pedido de operação de rádio não pode servir de escusa para a conduta do recorrido.

Pugna, ao final, pela cassação do acórdão recorrido.

Tempestiva a irresignação e prequestionada a matéria, conhecimento do recurso.

Não assiste razão ao recorrente.

O art. 183 da Lei n.º 9.472/97 possui o seguinte teor:

“Art. 183. Desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação:

Pena – detenção de dois a quatro anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, e multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, direta ou indiretamente, concorrer para o crime.”

Portanto, para a caracterização do delito, necessária se faz a comprovação do desenvolvimento da atividade de telecomunicação de forma clandestina.

No presente caso, o paciente, anteriormente à prática da conduta tida como delituosa – no ano de 1998, sendo a denúncia de 2005 – solicitou a autorização do órgão competente, para o desenvolvimento da atividade de telecomunicação.

Deste modo não resta configurada a clandestinidade, pois, mesmo que o paciente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tenha se adiantado à autorização administrativa, colocando em funcionamento os equipamentos de radiotransmissão em momento anterior à resposta da autoridade, não se pode ter como ilícita a conduta praticada, pois no momento da solicitação autorizativa, já estava afastado o caráter de clandestinidade exigido pelo tipo penal em questão. Persistem, contudo, os eventuais reflexos e sanções de caráter administrativo.

Assim, nada a reparar no acórdão recorrido, o qual foi assim fundamentado do Tribunal *a quo* (fls. 167/169 e-STJ):

“Embora o tema radiodifusão (art. 21, inciso XII, 'a') tenha recebido tratamento diferenciado, na Constituição Federal de 1988, do dispensado às telecomunicações (art. 21, inciso XI), este é apenas aparente, pois a radiodifusão deve ser compreendida como espécie do gênero telecomunicações.

Tanto assim, que o § 1.º do art. 60 da supramencionada lei define o que vem a ser a telecomunicação:

Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.

§ 1.º Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

Em abono a esse entendimento, o artigo 158, também da Lei 9.472/97, ao tratar das atividades de telecomunicações, destina, por intermédio da agência reguladora, o espectro de radiofrequência para os serviços de radiodifusão, tido, dentre outros, como atividade de telecomunicação, se observados os incisos do parágrafo primeiro desse dispositivo, principalmente os de números III e V.

3.1. O delito em tela é espécie de crime de perigo abstrato, coletivo, cujo bem jurídico tutelado são os meios de comunicação, pois se sabe que o funcionamento dessas rádios pode causar interferência em vários sistemas de comunicação, principalmente o aéreo, colocando em risco a navegação segura que se espera desse tipo de atividade.

Para que esteja caracterizado, exige-se a comprovação do desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicações, o que não ocorreu in casu.

Isso porque o documento de fls. 26/27, oriundo da ANATEL, informa que a entidade ASSOCIAÇÃO COMUNITÁRIA ALTO DA CRUZ, responsável pela RÁDIO AROANA FM, deu entrada no pedido de outorga do Ministério das Comunicações para exploração do Serviço de Rádio Comunitária da Cidade de Aroazes, Estado do Piauí, sob o processo n.º 537600005391998, pedido este anterior à denúncia, datada de 12/05/2005 (fls. 86/91).

Assim, no momento da solicitação autorizativa, já estava



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afastado o caráter de clandestinidade exigido pelo tipo penal em questão.

(...)

Ora, não se ode pretender que o administrado, buscando a regularidade do funcionamento da estação, fique por sete anos aguardando resposta do Poder Público e seja penalmente imputado, quando comunidades carentes, nos rincões do país, muitas vezes dispõem somente desses meios de comunicação para levar aos cidadãos informações de seu interesse.

Se clandestino, na lição do mestre Aurélio Buarque de Holanda, significa feito ou realizado às ocultas, afastando tal caráter da atividade desenvolvida, evidencia-se a falta de justa causa para instauração da ação penal, pelo que deve ser mantida a decisão a quo que rejeitou a denúncia.”

Nesse sentido:

“CRIMINAL. RHC. LEI GERAL DAS TELECOMUNICAÇÕES. DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÃO. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. EQUIPAMENTO INSTALADO, MAS NÃO EM FUNCIONAMENTO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DA CLANDESTINIDADE EXIGIDA PELA NORMA. SOLICITAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO ANTERIOR AO DESENVOLVIMENTO DA ATIVIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

Hipótese em que o recorrente, processado pela suposta prática do crime de desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicação, alega a falta de justa causa para a ação penal, pois não haveria prova nos autos de que, no momento da vistoria, os equipamentos, apesar de encontrarem-se instalados, estavam em pleno uso, bem como atipicidade da conduta.

A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.

A verificação da autenticidade das afirmações do paciente relacionadas à ausência de provas do funcionamento dos equipamentos não é possível em sede de habeas corpus, tendo em vista o inadmissível revolvimento do conjunto fático-probatório que se faria necessário.

Não resta configurada a clandestinidade, pois, mesmo que o paciente tenha se adiantado à autorização administrativa, colocando em funcionamento os equipamentos de radiotransmissão em momento anterior à resposta da autoridade, não se pode ter como ilícita a conduta praticada, pois no momento da solicitação autorizativa, já estava afastado o caráter de clandestinidade exigido pelo tipo penal em questão. Precedente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Deve ser cassado o acórdão recorrido, determinando-se o trancamento da ação penal instaurada em desfavor do paciente.

VI. Recurso provido, nos termos do voto do Relator.” (RHC 17.214/SP, de minha relatoria, julgado em 17/03/2005, DJ 11/04/2005, p. 335).

Diante disso, nego provimento ao recurso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0162649-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.153.607 / PI**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200440000013290 200540000002510

PAUTA: 01/09/2011

JULGADO: 01/09/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : PAULO HENRIQUE SOARES DA COSTA
ADVOGADO : MARCELO UZEDA DE FARIA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra as Telecomunicações

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.