



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.454.294 - PR (2014/0114388-7)**

**RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO**  
**AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**AGRAVADO : DAVI SALES DA SILVA**  
**ADVOGADO : CLERISTON DALQUE DE FREITAS E OUTRO(S) - PR046624**

### **EMENTA**

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TELECOMUNICAÇÕES. ART. 70 DA LEI N. 4.117/62. HABITUALIDADE NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Corte de origem entendeu comprovado que o rádio transceptor instalado no veículo *não caracterizou o desenvolvimento habitual de atividade clandestina de telecomunicações*, de forma que a conduta do recorrido enquadra-se no crime previsto no art. 70 da Lei n. 4.117/62.

2. *As duas Turmas que integram o col. STF já decidiram que "[...] a conduta tipificada no art. 70 do antigo Código Brasileiro de Telecomunicações diferencia-se daquela prevista no art. 183 da nova Lei de Telecomunicações por força do requisito da habitualidade"* (HC 120602, Primeira Turma, DJe de 18/3/2014) (HC n. 128.567/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 23/9/2015) (AgRg no REsp 1546511/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 24/02/2016).

3. Agravo regimental improvido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

**MINISTRO NEFI CORDEIRO**

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.454.294 - PR (2014/0114388-7)**

**RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO**  
**AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**AGRAVADO : DAVI SALES DA SILVA**  
**ADVOGADO : CLERISTON DALQUE DE FREITAS E OUTRO(S) - PR046624**

### RELATÓRIO

#### **O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):**

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL interpõe agravo regimental em face de decisão que negou provimento ao recurso especial, sob o fundamento de que o tipo penal previsto no art. 183 da Lei n. 9.472/97 pressupõe habitualidade.

Em suas razões, o *Parquet* alega que o critério norteador da distinção entre o delito de menor potencial ofensivo (art. 70 da Lei n.º 4.117/62) e o crime tipificado no art. 183 da Lei nº 9.472/1997 não diz respeito à constatação da prática eventual ou não da conduta delitiva, afastando-se, nessa linha, o parâmetro concernente à caracterização da habitualidade delitiva (fl. 432).

Menciona que não há exigência de habitualidade delitiva para a distinção em tela, mas sim, conforme os próprios preceitos dos tipos penais em tela, a necessidade de se concluir acerca da existência de desenvolvimento ou não da atividade de forma clandestina (fl. 432).

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a apreciação do recurso pela Sexta Turma.

Apesar de intimada a parte agravada, deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.454.294 - PR (2014/0114388-7)**

### VOTO

#### **O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):**

A decisão agravada negou provimento ao recurso especial do Ministério Público Estadual, conforme os seguintes excertos (fls. 419/425):

*O Tribunal a quo, ao desclassificar a conduta imputada ao recorrido para aquela prevista no art. 70 da Lei n. 4.117/62, assim fundamentou (fls. 349/350):*

*Embora não haja recurso das partes em relação ao delito do art. 183 da Lei nº 9.472/97, entendo necessárias algumas considerações.*

*O tema da instalação, utilização e/ou do desenvolvimento ilegal de telecomunicações ainda não recebeu uma resposta definitiva dos Tribunais Superiores, havendo entendimentos diversos a respeito da lei aplicável aos diferentes casos levados à apreciação do Poder Judiciário.*

*Assim, ao examinar os autos, entendo necessário tecer algumas considerações relativas à adequação típica da conduta imputada ao acusado.*

*A fim de analisar o tópico de forma mais clara, transcrevo, a seguir, os dispositivos que ensejam a controvérsia acerca do enquadramento legal, quais sejam, o art. 70 da Lei nº 4.117/62 e o art. 183 da Lei nº 9.472/97:*

*Art. 70. Constitui crime punível com a pena de detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, a instalação ou utilização de telecomunicações, sem observância do disposto nesta Lei e nos regulamentos.*

*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).*

*Da simples leitura dos artigos acima, percebe-se que as condutas descritas não são idênticas, daí a divergência acerca de qual dos dispositivos deve ser aplicado e em que situações. Na Lei mais antiga está prevista a 'instalação ou utilização' de telecomunicações, enquanto que na Lei nova é punível aquele que 'desenvolve clandestinamente atividades de telecomunicações'.*

*Os verbos nucleares dos tipos penais, portanto, não são os mesmos: 'utilizar e instalar' na Lei nº 4.117/62 e 'desenvolver' na Lei nº 9.472/97. A distinção entre as condutas contidas em cada norma é*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

essencial, pois o ato de 'desenvolver' telecomunicações clandestinas comporta um sentido de reiteração, de prolongamento no tempo. Já a utilização ou instalação, conceitos da Lei nº 4.117/62, denotam uma prática pontual do agente, em determinado momento, sem que a norma exija, necessariamente, a prática habitual da atividade ilícita de telecomunicação.

Justamente em decorrência dessa diferenciação conceitual se chega à conclusão de que o indivíduo que 'desenvolve' age com habitualidade, embora esse último termo não conste expressamente na legislação. Ora, o desenvolvimento de qualquer atividade pressupõe que se dê de forma reiterada, habitual, do contrário seria apenas um ato isolado, não se protraindo no tempo. Assim, deve-se concluir que a habitualidade é ínsita ao crime previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/97.

É essa, inclusive, a orientação do Supremo Tribunal Federal, que manifestou tal entendimento ao denegar, por unanimidade, a ordem no HC 93.870/SP, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. O acórdão faz essa específica separação entre a conduta reiterada e o comportamento não rotineiro para diferenciar os tipos penais. Os fundamentos utilizados no voto condutor daquele aresto foram os seguintes:

[...] Logo, na esteira dos precedentes aludidos, deve-se levar em conta o critério da habitualidade para eleição do dispositivo aplicável ao caso concreto, mesmo que o entendimento, por ora, não reflita o pensamento da totalidade dos membros daquelas Cortes.

A respeito do bem jurídico tutelado, considero digno de nota o fato de o legislador ter inserido na norma atual um apenamento mais severo, a fim de dar maior proteção ao sistema de telecomunicações. É sabido que a falta de regularização perante os órgãos competentes pode interferir no funcionamento de rádios legalmente constituídas, televisões, celulares e, mais grave ainda, de aeroportos e viaturas policiais. Neste sentido, cabe registrar que no site da ANATEL é possível acessar dados existentes sobre as diversas interrupções em serviços desse gênero, todos irregulares, a exemplo da ação realizada para fechar estação de rádio FM que interferia no tráfego do aeroporto de Congonhas, em São Paulo/SP (vide notícia veiculada em <http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalPaginaEspecialPesquisa.do?acao=&tipoConteudoHtml=1&codNoticia=18258>, em 02/08/2013).

Assim sendo, não ignoro o argumento de que muitos rádios transceptores podem ser utilizados para facilitar a prática do contrabando e do tráfico de drogas e de armas, o que é fato de extrema gravidade.

Contudo, o bem jurídico protegido pelo art. 183 da Lei nº 9.472/97 é o funcionamento ordenado das telecomunicações, o qual não sofre, obrigatoriamente, dano maior somente por ocasionar violação



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concomitante de outro bem jurídico.

Vale ressaltar que o delito de telecomunicações não pode, a priori, ser considerado mais grave quando cometido em conjunto com outros ilícitos, já que o autor pode ser denunciado por todos os crimes que cometeu, sendo possível, ainda, que na dosimetria sejam consideradas as circunstâncias do caso concreto para agravar mais a pena a ser imposta.

O julgador tem a seu dispor os critérios do Código Penal para fixar pena mais severa em situações, por exemplo, de uso de radiocomunicador para facilitar o contrabando, como a agravante do art. 61, II, b ('facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime'). Desse modo, a adequação típica do crime em análise não deve estar atrelada ao eventual cometimento de outra infração penal. Repita-se, o que vai definir a incidência de um ou de outro diploma legal é, como já dito, a habitualidade da conduta.

Entendo, também, que a adoção do critério da atividade habitual não coloca, necessariamente, os autores de crimes graves como tráfico e contrabando em situação de vantagem pela incidência do art. 70 da Lei nº 4.117/62. Isso, porque a habitualidade pode ser identificada mesmo nesses casos de o radiocomunicador ser instalado no interior de veículo.

Afinal, nessa hipótese, mesmo que não seja constatada a utilização reiterada do equipamento, presume-se que a pessoa que faz instalação no seu próprio automóvel, empreendendo esforços e recursos para tanto, não tem o intuito de usá-lo apenas uma única vez. Obviamente, esse tipo de averiguação só é possível no exame do caso concreto, entretanto, é possível afirmar a plausibilidade de aplicação do art. 183 da Lei nº 9.472/97 também a essa hipótese.

Por fim, muito embora haja rádios comunitárias irregulares cujo funcionamento se dá em âmbito local, gerando prestação de serviços aos moradores da região e sem maiores pretensões comerciais, a simples possibilidade de que causem interferência nas telecomunicações pressupõe a gravidade da conduta. Portanto, remeto-me novamente à escolha do legislador em impor sanção mais elevada a tal conduta na norma mais recente, com o intuito de dar maior proteção ao sistema de telecomunicações. Sobre o tema, a ANATEL frisa que o espectro de radiofrequência 'é um bem limitado e sua utilização eficiente e harmoniosa é uma das maiores preocupações e tem demandado muitos esforços e recursos dos países e da União Internacional de Telecomunicações (UIT). A utilização descontrolada do espectro, assim como o uso de equipamentos não certificados, podem causar radiointerferências' (vide nota em <http://www.anatel.gov.br>).

Diante de todo o exposto, entendo que a habitualidade da conduta é ainda o critério norteador a ser utilizado para fazer distinção



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*entre correto enquadramento na conduta no artigo 70 da Lei nº 4.117/62, ou no artigo e 183 da Lei nº 9.472/97.*

*No caso em tela, depreende-se dos autos que o automóvel e o aparelho de rádio instalado no seu interior não pertenciam ao acusado.*

*Em interrogatório judicial, o réu informou que havia sido contratado, por R\$ 300,00, para fazer essa única viagem, em que transportaria os cigarros de Mercedes a Umuarama. Assim, diante de tais evidências, não há como concluir que Davi desenvolvia habitualmente atividade clandestina de comunicação.*

*Contudo, o réu relatou que trafegava juntamente com um 'batedor', ou seja, ainda que não tenha ele próprio instalado e utilizado reiteradamente o equipamento, é indiscutível que, durante a empreitada criminosa em questão, comunicou-se via rádio ilegal com o outro motorista.*

*Logo, uma vez que não se caracterizou o desenvolvimento habitual de atividade clandestina de telecomunicações, restando comprovada, porém, a utilização do equipamento de rádio, deve ser desclassificada, de ofício, a conduta em tese praticada pelo réu para o crime previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/62.*

*O acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do STJ no sentido de que o tipo penal do art. 183 da Lei 9.472/97 pressupõe a habitualidade da conduta. Nesse sentido, confirmam-se:*

*[...] Estando, portanto, o acórdão recorrido em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, impõe-se a incidência da Súmula 83/STJ, a obstar o processamento do recurso, inclusive o interposto com base no art. 105, III, a, da Constituição Federal.*

*Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, do RISTJ e na Súmula 568/STJ, nego provimento ao recurso.*

Com efeito, o recorrente não trouxe argumentos capazes de alterar a decisão agravada, proferida em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Na espécie, a Corte de origem entendeu que o rádio transceptor instalado no veículo não caracterizou o desenvolvimento habitual de atividade clandestina de telecomunicações, de forma que a conduta do recorrido adequa-se ao crime previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/62.

Ademais, As duas Turmas que integram o col. STF já decidiram que "[...] a conduta tipificada no art. 70 do antigo Código Brasileiro de Telecomunicações diferencia-se daquela prevista no art. 183 da nova Lei de Telecomunicações por força do requisito da habitualidade" (HC 120602, Primeira Turma, DJe de 18/3/2014) (HC n. 128.567/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 23/9/2015) (AgRg no REsp



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

1546511/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 24/02/2016).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0114388-7

**AgRg no**  
**REsp 1.454.294 / PR**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00336374120104040000 12282220104047017 336374120104040000  
50010637220104047017 50012282220104047017 50066322520124047004  
PR-50010637220104047017 PR-50012282220104047017 PR-50066322520124047004  
TRF4-00336374120104040000

PAUTA: 15/08/2017

JULGADO: 15/08/2017

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
RECORRIDO : DAVI SALES DA SILVA  
ADVOGADO : CLERISTON DALQUE DE FREITAS E OUTRO(S) - PR046624

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -  
Contrabando ou descaminho

#### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADO : DAVI SALES DA SILVA  
ADVOGADO : CLERISTON DALQUE DE FREITAS E OUTRO(S) - PR046624

#### **CERTIDÃO**

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.