



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2375127 - SP (2023/0189581-0)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : RONI EDER SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : REGINALDO PERIN DE MORAIS
ADVOGADO : FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS019434

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 183 DA LEI Nº 9.472/1997. UTILIZAÇÃO CLANDESTINA DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. INDULTO. INCOMPETÊNCIA DO STJ PARA ANÁLISE. RECURSO DESPROVIDO. **I. CASO EM EXAME**1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual o agravante buscava a desclassificação do crime previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/1997 para o tipo penal do art. 70 da Lei nº 4.117/1962, sob o argumento de ausência de habitualidade na conduta, além da redução da pena-base aplicada com fundamento no art. 59 do Código Penal. O agravante também requer, em preliminar, a concessão de indulto com base no Decreto nº 11.302/2022. **II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO**2. Há três questões em discussão: (i) verificar se a conduta do agravante se enquadra no art. 183 da Lei nº 9.472/1997 ou no art. 70 da Lei nº 4.117/1962; (ii) examinar a possibilidade de reavaliação da dosimetria da pena aplicada, considerando a proporcionalidade na valoração das circunstâncias judiciais; e (iii) analisar a competência para a concessão do indulto pleiteado, em razão das disposições do Decreto nº 11.302/2022. **III. RAZÕES DE DECIDIR**3. A conduta descrita no acórdão recorrido, referente à utilização de serviço de telecomunicações sem autorização da ANATEL, caracteriza o crime previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/1997, que tipifica a operação clandestina de atividades de telecomunicações. A jurisprudência do STF diferencia o art. 183 da Lei nº 9.472/1997, que exige habitualidade, do art. 70 da Lei nº 4.117/1962, aplicável quando não há habitualidade. No caso, as instâncias ordinárias reconheceram a habitualidade, razão pela qual a desclassificação pretendida demandaria o reexame de provas, vedado pela Súmula 7/STJ.4. Quanto à dosimetria da pena, o Tribunal de origem fundamentou adequadamente a majoração da pena-base, considerando a quantidade expressiva de material apreendido como fator que justifica o aumento. A jurisprudência do STJ permite a discricionariedade na valoração das circunstâncias judiciais, desde que motivada, sendo vedado o reexame dessa valoração em recurso especial, conforme a Súmula 7/STJ.5. O pedido de concessão de indulto, nos termos do Decreto nº 11.302/2022, não pode ser apreciado pelo STJ em sede de recurso especial, uma vez

que o art. 12 do decreto estabelece que a competência para a concessão do indulto cabe ao juízo de conhecimento ou ao juízo da execução penal, conforme o caso.**IV. DISPOSITIVO E TESE**6. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2375127 - SP (2023/0189581-0)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : RONI EDER SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : REGINALDO PERIN DE MORAIS
ADVOGADO : FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS019434

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 183 DA LEI Nº 9.472/1997. UTILIZAÇÃO CLANDESTINA DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. INDULTO. INCOMPETÊNCIA DO STJ PARA ANÁLISE. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual o agravante buscava a desclassificação do crime previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/1997 para o tipo penal do art. 70 da Lei nº 4.117/1962, sob o argumento de ausência de habitualidade na conduta, além da redução da pena-base aplicada com fundamento no art. 59 do Código Penal. O agravante também requer, em preliminar, a concessão de indulto com base no Decreto nº 11.302/2022.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) verificar se a conduta do agravante se enquadra no art. 183 da Lei nº 9.472/1997 ou no art. 70 da Lei nº 4.117/1962; (ii) examinar a possibilidade de reavaliação da dosimetria da pena aplicada, considerando a proporcionalidade na valoração das circunstâncias judiciais; e (iii) analisar a competência para a concessão do indulto pleiteado, em razão das disposições do Decreto nº 11.302/2022.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A conduta descrita no acórdão recorrido, referente à utilização de serviço de telecomunicações sem autorização da ANATEL, caracteriza o crime previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/1997, que

tipifica a operação clandestina de atividades de telecomunicações. A jurisprudência do STF diferencia o art. 183 da Lei nº 9.472/1997, que exige habitualidade, do art. 70 da Lei nº 4.117/1962, aplicável quando não há habitualidade. No caso, as instâncias ordinárias reconheceram a habitualidade, razão pela qual a desclassificação pretendida demandaria o reexame de provas, vedado pela Súmula 7/STJ.

4. Quanto à dosimetria da pena, o Tribunal de origem fundamentou adequadamente a majoração da pena-base, considerando a quantidade expressiva de material apreendido como fator que justifica o aumento. A jurisprudência do STJ permite a discricionariedade na valoração das circunstâncias judiciais, desde que motivada, sendo vedado o reexame dessa valoração em recurso especial, conforme a Súmula 7/STJ.

5. O pedido de concessão de indulto, nos termos do Decreto nº 11.302/2022, não pode ser apreciado pelo STJ em sede de recurso especial, uma vez que o art. 12 do decreto estabelece que a competência para a concessão do indulto cabe ao juízo de conhecimento ou ao juízo da execução penal, conforme o caso.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

O agravante requer, em sede preliminar, a concessão de indulto por entender presentes os requisitos do Decreto n. 11/302/2022, que previu as hipóteses de concessão de indulto natalino de 2022.

No mérito, sustenta que a análise dos argumentos lançados em sede de recurso especial demanda exame puramente jurídico, sem necessidade de revolvimento do conjunto probatório, na medida em que defende que a conduta descrita da denúncia não se amolda ao tipo penal do artigo 183 da Lei n. 9.742/1997, mas sim ao artigo 70 da Lei n. 4.117/1962, em razão da ausência de habitualidade. (e-STJ fl. 1431/1444).

No mesmo sentido, sustenta violação ao artigo 59 do Código Penal, sob a alegação de que o *quantum* utilizado para a majoração da pena, na primeira fase, foi desproporcional diante da existência de apenas uma circunstância valorada negativamente.

Contraminuta apresentada (e-STJ fls. 1448/1455).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do AREsp e, "alternativamente, pelo seu NÃO PROVIMENTO, a fim de se manter inadmitido o REsp; caso conhecido este, pelo NÃO PROVIMENTO da pretensão recursal nele

inserta". (e-STJ fl. 1470/1475).

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal de origem, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, **conheço do agravo** e passo ao exame do recurso especial.

Inicialmente, verifico que o agravante apresenta como matéria preliminar a concessão de indulto. No entanto, considerando que o mérito do presente se refere à eventual desclassificação da conduta delitiva, passo à análise dos requisitos recursais.

O Tribunal de origem inadmitiu o recurso especial interposto pela parte agravante com amparo nos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 1418/1427):

As questões aqui ventiladas não encontram plausibilidade, pois, pela leitura do acórdão recorrido, verifica-se que a Turma julgadora enfrentou a matéria quando, fundamentadamente, decidiu que foram produzidas provas do cometimento do delito imputado ao recorrido, nos seguintes termos:

(...)

Reapreciar o tema implica em rever o acervo probatório, a fim de analisar em que circunstâncias o ilícito foi cometido e se foram cumpridas as exigências do preceito legal tido por violado ou mesmo se é o caso de desclassificação da infração penal, de que fala a defesa nesse tópico da impugnação. Essa atividade não encontra amparo em sede de recurso especial a teor da Súmula 7 do C. STJ, como já decidiu o mesmo Tribunal Superior, conforme segue:

(...)

A irresignação também não prospera em razão do óbice presente na Súmula 83 do C. STJ ao afirmar que “não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida, alcançando a alegação de ofensa à lei federal e também o dissídio jurisprudencial, inexistente no caso dos autos.

Dosimetria da pena. Art. 59, do CP. Redução da reprimenda. Impossibilidade de reexame. Súmula 7/STJ.

A pretensão recursal busca o reexame dos fatos e das provas que dão sustentação para a fixação da pena, atividade inviável em sede de recurso especial. O Superior Tribunal de Justiça entende que a dosimetria da pena obedece a certa discricionariedade, razão pela qual a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, inócuentes na espécie, a teor do seguinte julgado:

(...)

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que “a decisão que não admite o recurso especial tem como escopo exclusivo a apreciação dos pressupostos de admissibilidade recursal. Seu dispositivo é único, ainda quando a fundamentação permita concluir pela presença de uma ou de várias causas impeditivas do julgamento do mérito recursal, uma vez que registra, de forma unívoca, apenas a inadmissão do recurso. (...) A decomposição do provimento

judicial em unidades autônomas tem como parâmetro inafastável a sua parte dispositiva, e não a fundamentação como um elemento autônomo em si mesmo, ressoando inequívoco, portanto, que a decisão agravada é incindível e, assim, deve ser impugnada em sua integralidade, nos exatos termos das disposições legais e regimentais” (EAREsp 746.775/PR, relator Ministro João Otávio de Noronha, redator para acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 19/9/2018, DJe de 30/11/2018).

Esse posicionamento vem guiando a jurisprudência das Turmas Criminais desta Corte, como se nota a partir dos acórdãos que consignam que *“a falta de impugnação específica aos fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial obsta o conhecimento do agravo, nos termos dos arts. 932, III, do CPC, e 253, parágrafo único, I, do RISTJ e da Súmula 182 do STJ, aplicável por analogia”* (AgRg no AREsp 2.225.453/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 13/3/2023; AgRg no AREsp 1.871.630/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/2/2023).

Postas essas premissas, verifica-se que o recurso especial foi inadmitido com base no óbice previsto na Súmula 7/STJ.

Nas razões do agravo em recurso especial, todavia, a parte limitou-se a afirmar, genericamente, que, diante da ausência de comprovação de habitualidade, a conduta descrita na denúncia se amolda ao artigo 70 da Lei nº 4.117/1962, e não ao tipo penal do artigo 183 da Lei n. 9.742/1997, bem como que a decisão recorrida não traz fundamentação suficiente para justificar a aplicação de majorante.

Nesse contexto, a jurisprudência estabelece que permanecem em vigor tanto o art. 70 da Lei n. 4.117/1962 quanto o art. 183 da Lei n. 9.472/1997. A conduta se enquadrará em um ou outro tipo penal **dependendo da presença ou não de habitualidade em sua prática.**

O crime previsto no art. 183 da Lei n. 9.472/1997 se configura quando há habitualidade na ação; já o crime previsto no art. 70 da Lei n. 4.117/1962, quando não há essa habitualidade, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF):

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÕES. RÁDIO COMUNITÁRIA. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 70 DA LEI Nº 4.117/1962. IMPOSSIBILIDADE. HABITUALIDADE E CLANDESTINIDADE DA CONDUTA. INCIDÊNCIA DO ART. 183 DA LEI Nº 9.472/1997. ORDEM DENEGADA. 1. **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. Precedente: (HC 93.870/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe de 10/09/2010). 2. **A atividade de telecomunicações desenvolvida de forma habitual e clandestina tipifica delito previsto no art. 183 da Lei 9.472/1997 e não aquele previsto no art. 70 da Lei 4.117/1962.** 3. In casu, a) o paciente foi denunciado com incurso no art. 183 da Lei 9.472/97, pela suposta prática de utilização e desenvolvimento ilícito de sistema de telecomunicações, por meio da Rádio Evangélica FM, cujo seria o proprietário. b) Consoante destacou a Procuradoria Geral da**

República, “os aspectos da habitualidade e da clandestinidade não demandam qualquer discussão, uma vez que o próprio paciente confessou que desenvolveu a atividade de radiodifusão no Município de Piracuruca/PI, sem registro nos órgãos competentes, pelo período de nove meses no ano de 2006, encerrando tal prática apenas quando da fiscalização realizada pelos agentes da ANATEL”. 4. Ordem denegada.

(HC 115137, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 17-12-2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-030 DIVULG 12-02-2014 PUBLIC 13-02-2014, grifei)

Na esteira da jurisprudência dominante desta Corte, a superação do óbice da **Súmula 7/STJ** exige que o recorrente demonstre, de forma clara e objetiva, ser desnecessário o reexame de fatos e provas para alterar o entendimento das instâncias ordinárias, o que não fez. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. TIPICIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. CONTINUIDADE DELITIVA. ÓBICE DA SÚMULA 283/STF. ATENUANTE INOMINADA DO ART. 66 DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA 7/STJ. VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No que diz respeito à atipicidade da conduta, em razão da ausência da alegada ausência de dolo, deve-se ressaltar que para afastar a incidência da Súmula 7 desta Corte exige-se a demonstração clara e objetiva de que a solução da controvérsia e a violação de lei federal independem do reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

(...) 5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.517.591/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/4/2024, DJe de 23/4/2024).

No caso em tela, contudo, o Tribunal de origem reconheceu que a conduta do agravante se amolda ao tipo penal do art. 183 da Lei n. 9.472/1997 por haver comprovação do desenvolvimento de operação clandestina, ou seja, sem a devida autorização da ANATEL, para a utilização de equipamentos de telecomunicação, e não da mera utilização da telecomunicação (e-STJ fl. 1323):

Assim, enquanto o delito da Lei nº 4.117/62 incrimina o desenvolvimento de telecomunicação, em desacordo com os regulamentos, embora com a devida autorização para funcionar, o delito insculpido no artigo 183, , da Lei nº 9.472/97 caput tipifica a operação clandestina de tal atividade, ou seja, sem a devida autorização, como no caso dos autos, em que os réus não tinham licença da ANATEL para a utilização de equipamentos de telecomunicação (...)

Assim, a conduta descrita na inicial acusatória refere-se à utilização de serviço de telecomunicação sem a devida autorização de funcionamento, o que, conforme decidido pelo Tribunal de origem, configura ofensa ao delito tipificado no artigo 183 da Lei n. 9.472/1997.

No que tange ao argumento acerca da violação ao art. 59 do CP, em relação à dosimetria referente ao tipo penal do art. 334-A do Código Penal, o Tribunal de origem ressaltou que, na primeira fase, a quantidade excessiva de cigarros apreendidos, 400.000 (quatrocentos mil) maços, constitui fator apto a elevar a pena-base, que resultou em 3 anos e 8 meses de reclusão (e-STJ fl. 1334).

De fato, como destacado na decisão agravada, a grande quantidade de cigarros contrabandeados justifica o incremento da pena-base, inexistindo direito do subjetivo do réu à adoção de fração de aumento específica para cada circunstância judicial negativa, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo supracitado ou mesmo outro valor (AgRg no REsp n. 1.966.870/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 18/3/2022).

Nesse mesmo sentido, nas razões de agravo, não houve impugnação aos fundamentos da decisão recorrida, tendo a parte se limitado a reforçar os argumentos que já haviam sido expostos no recurso especial. Idêntica conclusão, aliás, foi alcançada pela Procuradoria-Geral da República em seu parecer, cujo trecho ora selecionado passa a integrar a presente fundamentação (e-STJ fls. 1470/1475):

No caso vertente, no que tange ao mérito da causa, não existe qualquer vício quanto à condenação da Agravante pela prática do crime do art. 183 da Lei n.º 9.472/97, tendo-se em conta que as instâncias ordinárias o fizeram de forma motivada. Inexistindo, também, razões quer para a desclassificação para o crime do art. 70, da Lei n.º 4.117/62, quer para reduzir-se a pena-base do delito de contrabando. Senão vejamos.

(...)

Restou, portanto, devidamente demonstrada e fundamentada pela instância ordinária, a prática dos delitos dos arts. 334-A, § 1.º, I, CP e 183, da Lei n.º 9.472/97, razão pela qual o Agravante foi por eles condenado e, para rever tal entendimento para desclassificar-lhe a conduta, ou mesmo reduzir-lhe a reprimenda imposta, seria necessário revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que, como já ressaltado anteriormente, é inviável na via processual ora eleita. Destarte, é imperioso perceber-se que inexistente qualquer mácula na condenação estabelecida pelas instâncias ordinárias, uma vez que se utilizaram de fundamentação concreta para condenar o Agravante e, por isso mesmo, no mérito, não deve ser provido o apelo especial da Defesa.

Por fim, em relação ao pedido de concessão de indulto, entendo que não há elementos suficientes nos autos para sua análise. A defesa do recorrente requer o reconhecimento do direito por se tratar de condenação por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos.

Ocorre que o mesmo decreto traz, em seu artigo 11, como observação, a necessidade de soma e unificação de penas para se atingir o patamar de até cinco anos, o que não se pode presumir das informações destes autos (STJ. 3ª Seção. AgRg no HC 890.929-SE, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 24/4/2024).

Por esse motivo, o próprio decreto de indulto traz como autoridade competente para sua concessão, na forma do artigo 12, o: "juízo do processo de conhecimento, quando se tratar de condenação primária, desde que não haja recurso da sentença interposto pela acusação", ou, na forma do § 2º do artigo 13, pelo juízo da execução penal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, inc. II, **b**, do RISTJ, **conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0189581-0

AREsp 2.375.127 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00009234720174036002 9234720174036002

EM MESA

JULGADO: 17/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : RONI EDER SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : REGINALDO PERIN DE MORAIS
ADVOGADO : FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS019434

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

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 agravo para negar provimento ao recurso especial."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.