

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 56.864 - ES (2015/0041198-7)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : PEDRO ROBERTO DOMICIANO
ADVOGADOS : NILO BATISTA
CLÁUDIO FIGUEIREDO COSTA
RAFAEL FAGUNDES PINTO E OUTRO(S)
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. 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 DEFERIDA COM PRAZO VENCIDO. AUSÊNCIA DE PEDIDO

1. Não está configurado o tipo do art. 83 da Lei n. 9.472/1997, pois a hipótese concreta cuida de situação em que a atividade de telecomunicação ocorreu após autorização do órgão competente. O fato de ela continuar após o vencimento do prazo da autorização anteriormente concedida não a torna clandestina. Precedentes.

2. Recurso provido, nos termos do voto do Relator.

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, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz dando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, que lavrará o acórdão, vencida a Sra. Ministra Relatora. Votaram com o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Presidente) os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP).

Brasília, 18 de agosto de 2015 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 56.864 - ES (2015/0041198-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : PEDRO ROBERTO DOMICIANO
ADVOGADOS : NILO BATISTA
CLÁUDIO FIGUEIREDO COSTA
RAFAEL FAGUNDES PINTO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, sem pedido liminar, interposto por PEDRO ROBERTO DOMICIANO, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região (HC n.º 0106651-73.2014.4.02.0000/ES).

Depreende-se dos autos que, por fatos praticados entre maio de 2007 e agosto de 2011, o recorrente foi denunciado pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 183 da Lei n.º 9.472/97- Processo n.º 0013777-09.2011.4.02.5001, da 2.ª Vara Federal Criminal de Vitória/ES.

Almejando o trancamento da ação penal, a defesa impetrou prévio *mandamus*. O Tribunal *a quo* denegou a ordem na data de 25.11.2014, em acórdão assim sintetizado (fl. 240):

"HABEAS CORPUS - TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL - DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE ATIVIDADES DE TELECOMUNICAÇÃO - ART. 183 DA LEI 9.472/97 - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA - AUSÊNCIA DE CLANDESTINIDADE - FALTA DE POTENCIALIDADE LESIVA - INOCORRÊNCIA.

I - Denúncia que imputa ao ora paciente a conduta delituosa consistente na utilização de 'equipamentos portáteis de Serviço Limitado Privado, no pátio de obras de construção da sede da PETROBRAS no Espírito Santo, não autorizados pela Anatel, consubstanciado na utilização de 70 (setenta) rádios transceptores portáteis', a partir de sua própria declaração de que era o responsável pela 'aquisição ou locação de todo o material necessário à execução da obra', indício suficiente de autoria para a deflagração da ação penal, cuja certeza só poderá ser apurada no curso da instrução criminal:

II - A alegação de ausência de clandestinidade na operação, em razão de concessão de licença posteriormente cancelada, sem comunicação ao consórcio, é matéria que se confunde com o próprio mérito da ação penal, não se podendo analisar os documentos trazidos aos autos destacadamente de todo o conjunto probatório;

III - Hipótese em que o delito imputado tem como bem jurídico tutelado, a segurança dos meios de comunicação, tratando-se de crime formal, de perigo abstrato, não se exigindo prejuízo concreto para sua configuração;

IV - Ordem denegada."

Daí este recurso ordinário em *habeas corpus*, no qual o recorrente afirma

Superior Tribunal de Justiça

que, "para fins de tipicidade do delito previsto no artigo 183 da Lei nº 9.472/97, considera-se clandestina a operação de rádio realizada 'sem o devido conhecimento pelo Ente Federal' " (fl. 246).

Assere que, no caso em tela, considerou-se clandestina a atividade desenvolvida, "muito embora seja incontroverso que os rádios haviam sido licenciados pela ANATEL e que, portanto, a atividade não foi realizada 'sem o devido conhecimento pelo Ente Federal' " (fl. 246).

Pontua que os rádios operavam na frequência de 4W, o que não traria qualquer perigo às telecomunicações, ou seja, evidencia a ausência de lesividade da conduta.

Enaltece que a concessão de licença posteriormente cancelada não significa o mesmo que uso de rádio não autorizado pela ANATEL, pois, naquela conduta, a autarquia tinha conhecimento do seu emprego.

Enfatiza que o recorrente é um senhor de 57 (cinquenta e sete) anos, possuidor de família constituída, conduta exemplar e labor lícito, trabalhando há mais de 35 (trinta e cinco) anos para empresas da Organização Odebrecht.

Registra que o acusado trabalhava como coordenador de suprimentos na obra de construção da sede da empresa Petrobras, na cidade de Vitória, realizada pelo consórcio Odebrecht/Camargo Correa/Hochtief.

Sublinha que tal incumbência "não significa, contudo, que ele fosse diretamente responsável por todos estes bens e serviços, os quais eram contratados junto a empresas especializadas e encaminhados para os diversos setores da obra" (fl. 248).

Obtempera que os rádios foram alugados pelo citado consórcio junto à empresa Mibra Engenharia e Comércio Ltda., responsável pela obtenção da licença para operação destes rádios junto à ANATEL, que possuía uma procuração outorgada pelo consórcio para tanto, inclusive constando o endereço da empresa Mibra no requerimento da licença.

Defende que a licença para a operação dos rádios foi deferida pela agência reguladora pelo prazo de dez anos, mas cancelada unilateralmente pela própria, após um ano de vigência, sendo um dos motivos o vencimento da procuração outrora outorgada pelos representantes do consórcio à empresa.

Alega que, cinco dias após a fiscalização que originou a presente ação penal, os representantes das empresas requereram nova licença para a utilização desses rádios, o que evidencia sua boa-fé e desconhecimento prévio.

Assevera que o cancelamento da licença não foi anteriormente comunicado ao paciente ou a sua operadora.

Sustenta ser impróprio taxar de clandestina uma atividade que havia sido devidamente licenciada pela ANATEL, a qual possuía pleno conhecimento, inclusive da

Superior Tribunal de Justiça

operação dos rádios em baixíssima potência de 4W, frequência essa autorizada pela própria agência reguladora, inexistindo, portanto, risco para o sistema de telecomunicações.

Aduz que a inexistência de dano pelo uso dos rádios, ante a ínfima potência dos equipamentos, induz ao reconhecimento do princípio da insignificância.

Pondera que "não há que se confundir, portanto, o dano concreto com o risco hipotético de dano" e que "para a consumação do tipo penal de perigo abstrato, pode-se até dispensar a ocorrência do primeiro, mas não se prescinde da presença do segundo", sendo que, "no caso em tela, não se verificou nenhum dos dois" (fl. 261).

Destaca que a hipótese fática aqui vertida deve merecer um tratamento diferenciado, em prol da incidência do caráter bagatelar.

Requer, ao final, o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Maria das Mercês (fls. 280/291), pelo desprovemento do recurso.

Notícias colhidas no sítio do Tribunal de origem e juntadas aos autos dão conta de que a instrução criminal encontra-se em trâmite, inexistindo sentença até a presente data (fls. 302/303).

É o relatório.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 56.864 - ES (2015/0041198-7)

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Superior Tribunal de Justiça

No presente recurso ordinário, a questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da justa causa para a ação penal, com considerações sobre a atipicidade da conduta, a inexistência de clandestinidade, a ausência de potencialidade lesiva, a incidir o princípio da insignificância, de sorte a ensejar o trancamento da ação penal.

Para melhor análise da matéria *sub judice*, pertinente se faz reproduzir os termos da exordial acusatória, datada de 11.6.2014, *verbis* (fls. 45/53):

"(...)

1. Trata-se de inquérito policial instaurado com o fito de apurar se PEDRO ROBERTO DOMICIANO, na qualidade de coordenador de suprimentos do CONSÓRCIO ODEBRECHT/CAMARGO CORREA/HOCHTIEF, teria desenvolvido exploração clandestina de serviço limitado privado, no município de Vitória, mais precisamente durante a construção da nova sede da PETROBRAS no Estado do Espírito Santo, no ano de 2011, sem a autorização do Poder Concedente - Anatel, o que, em tese, caracterizaria o delito previsto no art. 183 da Lei n.º 9.472/1997.

2. Segundo consta do Relatório de Fiscalização (fls. 06/09-verso), restou constatado que o CONSÓRCIO ODEBRECHT/CAMARGO CORREA/HOCHTIEF operava com equipamentos portáteis de Serviço Limitado Privado, no pátio de obras de construção da sede da PETROBRAS no Espírito Santo, não autorizados pela Anatel, consubstanciado na utilização de 70 (setenta) rádios transeptores portáteis, marca MOTOROLA, modelo EP450, homologação n.º 0147-04-0502, operando na faixa de frequência de 463,300 a 464,950 Mhz.

3. Diante da ausência de autorização para uso de espectro de radiofrequências, os agentes da Anatel promoveram a interrupção do serviço, lacrando os equipamentos e lavrando Auto de Infração e Termo de Apreensão de Serviço n.º 0002ES201100013, em 30/03/2011 (vide auto de fls. 10/13-verso).

4. Com o intuito de aprofundar as investigações, a autoridade policial solicitou a intimação de PEDRO ROBERTO DOMICIANO, ora denunciado e responsável pela locação de rádios transmissores necessários para a execução da obra.

5. De acordo com o termo, de declarações de fls. 62/63, o denunciado, em síntese, afirmou que se utilizou rádios transeptores portáteis de propriedade da empresa MIBRA ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA., que seria responsável por arcar com tributos e taxas decorrentes do uso dos equipamentos, conforme contrato de locação firmado (fls. 64/73).

6. Por sua vez, às fls. 82/83, Paulo César Peçanha Amorim, sócio-administrador da empresa MIBRA, ratifica a informação de que realizou contrato de locação de rádios de comunicação com o CONSÓRCIO ODEBRECHT/CAMARGO CORREA/HOCHTIEF. Contudo, asseverou que **o instrumento particular possuía como objeto tão somente a locação de equipamentos, sendo que o uso em si pertencia a empresa locatária.**

7. Ainda segundo o depoente, 'a MIBRA tinha pleno conhecimento que a utilização deles (os equipamentos) dependia de uma licença da ANATEL, válida por 10 anos, para se poder operar na frequência', mas que 'a responsabilidade da MIBRA se restringia à locação do rádio em si, a

necessidade de licença prévia da Anatel para uso deles não foi objeto de contrato de fls. 68/73' (fls. 82).

8. Assevera Paulo César que 'foi o próprio CONSÓRCIO ODEBRECHT/CAMARGO CORREA/HOCHTTEF quem redigiu o contrato de fls. 68/73, e seus dois termos aditivos, não havendo portanto que se cogitar de qualquer responsabilidade por parte da MIBRA em relação ao eventual omissão no contrato (fls. 82/83).'

9. O depoente revela que 'os rádios locados ao CONSÓRCIO ODEBRECHT/CAMARGO CORREA/HOCHTTEF foram programados para transmitir uma frequência específica, frequência esta informada pelo próprio consórcio.' (vide fls. 82/83).

10. Por fim, revela que 'em 2007, quando da locação dos rádios, o CONSÓRCIO ODEBRECHT/CAMARGO CORREA/HOCHTTEF dispunha de autorização da ANATEL para operar na faixa em que foram programados os rádios, contudo, em 2011, ocasião da fiscalização, a licença estaria vencida.

11. Por meio do ofício n.º 0245/2012U0021-Anatel, a Anatel informou que o CONSÓRCIO ODEBRECHT/CAMARGO CORREA/HOCHTIEF possuiu duas autorizações para execução do serviço limitado privado, sob os números 50404859305 e 50408273690 (fls. 93/105).

(...)

12. Ainda segundo os esclarecimentos da Agência reguladora, o primeiro processo de autorização correu regularmente. Entretanto, **após o vencimento da licença**, notificada a interromper ou solicitar nova autorização, a empresa permaneceu inerte, tendo reiniciado os trâmites para uso de rádio frequência somente após a fiscalização.

13. A análise das provas carreadas nos autos, em especial o depoimento do sócio da empresa MIBRA e os esclarecimento da Anatel, são contundentes em revelar evidências de que PEDRO ROBERTO DOMICIANO, na qualidade de coordenador de suprimentos do CONSÓRCIO ODEBRECHT/CAMARGO CORREA/HOCHTIEF, desenvolveu exploração clandestina de serviços limitado privado, sem qualquer autorização junto ao Poder Concedente, mediante uso de 70 (setenta) transceptores portáteis. A respeito de eventual aplicação do princípio da insignificância, há tópico específico na cota que acompanha esta denúncia, concluindo pela não aplicação do mesmo.

2) DA AUTORIA

14. A autoria delitivo é revelada a partir do Auto.de Infração de fls. 10/13-verso, em que PEDRO ROBERTO após sua assinatura; na condição de representante da entidade no ato de fiscalização. Ademais, no termo de declaração de fls. 62/63, admitiu que foi coordenador de suprimentos da empresa durante maio de 2007 a agosto de 2011, sendo, pois, responsável pela locação de iodo o material necessário para a construção da sede da PETROBRAS, o que, por óbvio, se inclui os 70 (setenta) rádios de comunicação apreendidos em 30/04/2011.

15. Importante frisar que não há de se falar em falta de necessidade e/ou de conhecimento acerca do procedimento regular para operação, visto que o denunciado, durante o período em que era coordenador de suprimentos, já havia realizado com sucesso a obtenção de licença assim como foi notificado que o prazo da autorização havia expirado.

16. Aliado a isso, o depoimento de Paulo César, sócio da empresa MIBRA (fls. 82/83), corrobora as explicações supra declinadas no sentido

de que o denunciado tinha ciência que a utilização dos equipamentos dependia de licença e que a responsabilidade de sua empresa se restringia a locação dos rádios.

3) DA MATERIALIDADE

17. Em relação a materialidade delitiva, no intuito de se livrar da responsabilidade, o denunciado juntou aos autos o contrato de locação formalizado junto à empresa MIBRA objetivando fazer crer a responsabilidade da empresa locadora. Entretanto, a tentativa de se esquivar da responsabilidade restou frustrada.

18. O ofício da Anatel foi esclarecedor em determinar a materialidade delitiva. Ao informar as datas de solicitação, concessão e vencimento das licenças ficou claro que a empresa apenas se desincumbiu de reiniciar os trâmites para obtenção de autorização tão somente após a fiscalização e apreensão.

19. Isso porque, a empresa apenas solicitou nova licença em 04/04/2012, ou seja, após a ação fiscalizatória ocorrida em 30/03/2011, corroborando mais uma vez que sabia da necessidade da autorização do Poder Concedente, mas mesmo assim não se desincumbiu do ônus de requerê-la, caracterizando, pois, o dolo, consciente e voluntário, de desenvolver clandestina de serviço limitado privado sem autorização.

20. Outrossim, a materialidade também se encontra plenamente demonstrada através dos seguintes documentos: Termo de representação (fls. 06), Relatório de fiscalização (fls. 07), Auto de infração (fls. 10), Termo de interrupção do serviço (fls. 11), o espelho retratando a intensidade da rádio frequência empregada (fls. 12) e material fotográfico (fls. 12-verso/13-verso).

21. Em que pese a baixa potência dos transceptores apreendidos (fl. 11-v); no caso específico dos autos a associação da potência com a frequência utilizada (proibida) oferece potencialidade lesiva, conforme Nota Técnica da ANATEL nº 4/2014 (Anexo I).

22. Em petição dirigida a este órgão ministerial (fl. 118/123), o denunciado sustenta a inexistência de clandestinidade em sua conduta, o que afastaria o tipo penal do art. 183 da Lei 9.472/97. Todavia, tal argumentação não se sustenta. É que o conceito de clandestinidade é específico, distinto daquele utilizado pelo senso comum do leigo. Nos termos do parágrafo único do artigo 184 da Lei 9.472/97, considera-se clandestina 'a atividade desenvolvida sem a competente concessão, permissão ou autorização de serviço, uso de radiofrequência e de exploração de satélite'.

4) DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA

23. Diante do panorama, não restam dúvidas de que PEDRO ROBERTO DOMICIANO, na condição de coordenador de suprimentos do CONSÓRCIO ODEBRECHT/CAMARGO CORRÉA/HOCHTTEF, no período compreendido entre maio de 2007 e agosto de 2011, desenvolveu exploração clandestina de serviço limitado privado, de forma consciente e voluntária, sem qualquer autorização junto, ao órgão responsável.

(...)"

Já o Colegiado de origem assim se manifestou no prévio *mandamus* (fls. 236/238):

Superior Tribunal de Justiça

"De acordo com a peça acusatória (fls. 45/53), 'o Consórcio ODEBRECHT/CAMARGO CORREA/HOCHTIEF operava com equipamentos portáteis de Serviço Limitado Privado, no pátio de obras de construção da sede da PETROBRAS no Espírito Santo, não autorizados pela Anatel, consubstanciado na utilização de 70 (setenta) rádios transceptores portáteis, marca MOTOROLA, modelo EP450, homologação nº 0147-04-0502, operando na faixa de frequência de 463,300 a 464,950 Mhz.'

Lavrado Auto de Infração e Termo de Apreensão, interrompido o serviço e lacrados os equipamentos, a autoridade policial solicitou a intimação de PEDRO ROCERTO DOMICIANO, responsável pela locação de rádios transmissores necessários para a execução da obra, o qual afirmou perante aquela autoridade que os rádios eram de propriedade da empresa MIBRA ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA, responsável por arcar com tributos e taxas decorrentes do uso dos equipamentos.

Por seu turno, o sócio administrador da empresa MIBRA afirmou que o contrato celebrado com o consórcio possuía como objeto tão somente a locação de equipamentos, não se estendendo para a obtenção de licença prévia da Anatel.

Do exame dos autos observa-se que o contrato celebrado entre o consórcio e a empresa MIBRA, tinha como objeto, de acordo com a cláusula primeira, 'a locação de rádios Motorola PRO 3150 UHF com carregador e estojo de couro e rádios Motorola EM 200UHF'.

Da cláusula sexta do referido contrato consta que se incluem no preço ajustado a 'manutenção preventiva e corretiva; ferramentas; peças de reposição; impostos; administração central; bonificações; lucro, enfim, todos os custos diretos e indiretos necessários para o atendimento ao objeto deste contrato'.

É fato que os impetrantes trazem aos autos procuração outorgada pelo Consórcio ao engenheiro GERALDO TADEU ALMENARA RODRIGUES para representá-lo perante a ANATEL, bem como anotação de Responsabilidade Técnica perante o CREA-ES, onde há referência à contratação do referido engenheiro, tendo como executante a empresa MIBRA ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA, para a 'elaboração de projeto técnico visando o licenciamento de frequência de operação junto a ANATEL'.

Entretanto, tais documentos não são suficientes para se atribuir à empresa MIBRA, em sede de *Habeas Corpus*, a responsabilidade de obter licença junto aos órgãos competentes. Ademais, tal pacto, não excluiria a responsabilidade do usuário quanto à utilização do sistema sem a devida autorização.

A conduta descrita no art. 183 da lei 9.472/97 consiste no desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicação, caracterizadas estas, como a 'atividade desenvolvida sem a competente concessão, permissão ou autorização de serviço, de uso de radiofrequência e de exploração de satélite', consoante o parágrafo único do art. 184, do referido diploma legal.

A utilização dos rádios sem a devida autorização não foi feita pela empresa locatária dos equipamentos, não se podendo atribuir a ela, dentro da análise estreita que permite a via do *Habeas Corpus*, a autoria do delito.

Observe-se, ainda, que a denúncia imputa ao ora paciente a conduta delituosa, a partir de sua própria declaração em sede policial, feita nos seguintes termos:

Superior Tribunal de Justiça

'(...) QUE o declarante foi o coordenador de suprimentos do CONSÓRCIO ODEBRECHT, CAMARGO CORREA e HOCHTIEF de maio de 2007 a agosto de 2011; QUE o referido consórcio, foi o responsável pela execução da obra de construção da nova sede da PETROBRAS em Vitória/ES; QUE como coordenador de suprimentos daquele consórcio, o declarante era responsável pela aquisição ou locação de todo o material necessário à execução da obra; QUE dentre o material que foi empregado, houve a necessidade de se alugar rádios transmissores para comunicação entre os funcionários da obra; QUE referidos rádios transmissores foram alugados junto à empresa MIBRA ENGENHARIA E COMERCIO LTDA, como faz prova o instrumento particular de contrato e termos aditivos que ora apresenta; QUE tem conhecimento de que em março de 2011, 70 (setenta) transceptores portáteis utilizados na obra de construção da sede da PETROBRAS pelo já citado consórcio foram arrecadados pela ANATEL, ao argumento de que a frequência não estaria homologada; QUE inclusive, é o declarante quem assina o respectivo Auto de infração, na qualidade de representante do fiscalizado (...).'

Conclui-se, portanto, pela presença de indícios suficientes de autoria para a deflagração da ação penal, cuja certeza só poderá ser apurada no curso da instrução criminal.

No que pertine a alegação de ausência de clandestinidade na operação, em razão de concessão de licença posteriormente cancelada, sem comunicação ao consórcio, trata-se de matéria que, conforme bem observado pelo Juízo impetrado ao analisar a resposta à acusação, se confunde com o próprio mérito da ação penal, não se podendo analisar os documentos trazidos aos autos destacadamente de todo o conjunto probatório.

Por fim, no que pertine à alegação de ausência de potencialidade lesiva dos equipamentos em razão da frequência em que operavam, há que se observar que o delito imputado tem como bem jurídico tutelado, a segurança dos meios de comunicação, tratando-se de crime formal, de perigo abstrato, não se exigindo prejuízo concreto para sua configuração.

Outrossim, a alegação de que o equipamento operava na reduzida potência de 4W não afasta a necessidade de autorização da ANATEL, conforme se depreende do teor da Nota Técnica 4/2013 juntada pelos impetrantes às fls. 177/189 e do Ofício de fls. 190/193 expedido pela ANATEL em atendimento à solicitação da Procuradoria da República, onde se lê que 'o prejuízo causado à Anatel se materializa na perda do controle sobre a utilização do espectro de radiofrequências. Como consequência desta perda de controle, uma vez que a utilização clandestina da radiofrequência não se encontra registrada na Anatel, a mesma faixa de frequência poderá ser outorgada a terceiro com área de abrangência sobreposta que poderá sofrer interferência prejudicial'.

Ainda de acordo com a mencionada Nota Técnica 4/2013 da ANATEL, observa-se de seu item 5.6 a conclusão de que 'nem sempre um equipamento de baixa potência (inferior a 25w) pode ser considerado de imediato como sendo de baixo potencial lesivo. Antes desta tese, deve-se levar em consideração o contexto em que este se encontrava (condições de operação do equipamento, quantidade de serviços adjacentes, registros de interferência, dentre outros).'

Deve, portanto, o documento juntado com a petição de fls. 216/217 ser apreciado no bojo da instrução penal, não se vislumbrando a presença de

Superior Tribunal de Justiça

constrangimento ilegal que na via estreita do *habeas corpus* enseje o trancamento da ação penal.

Pelo exposto, DENEGO A ORDEM."

No tocante ao pleito de trancamento, como é cediço, somente se reconhece a ausência de justa causa para a ação penal, quando há flagrante constrangimento ilegal, demonstrado por prova inequívoca e pré-constituída de não ser o denunciado o autor do delito, não existir crime, encontrar-se a punibilidade extinta por algum motivo ou pela ausência de suporte probatório mínimo a justificar a propositura de ação penal.

Assim a doutrina se manifesta sobre o tema:

"A justa causa passa a pressupor a existência de um suporte probatório mínimo, consistente na prova da existência material de um crime e em indícios de que o acusado seja o seu autor. A ausência de qualquer um destes dois elementos autoriza a rejeição da denúncia e, em caso de seu recebimento, faltarão justa causa para a ação penal, caracterizando constrangimento ilegal apto a ensejar a propositura de *habeas corpus* para o trancamento da ação penal.

Há ainda corrente que exige mais. Para Silva Jardim (1994, p. 42), a ação só é viável quando a acusação não é temerária, por estar baseada em um mínimo de prova:

Este suporte probatório mínimo se relaciona com os indícios de autoria, existência material de uma conduta típica e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade. Somente diante de todo esse conjunto probatório é que, a nosso ver, se coloca o princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal." (BADARÓ, Gustavo Henrique. Direito Processual Penal, Tomo I, Elsevier Editora, São Paulo, 2008, págs.71/72)

De pronto, verifica-se que, na peça incoativa, houve a narrativa da conduta criminosa imputada ao recorrente com todas as circunstâncias relevantes, de maneira suficiente ao exercício do direito de defesa.

A assertiva defensiva de que a conduta seria atípica vez que ausente o elemento normativo do tipo referente à clandestinidade - pois outrora vigorava licença de funcionamento, a qual estava vencida por ocasião da fiscalização -, não encontra fôlego.

O conceito de "clandestinidade" encontra-se disposto no próprio instrumento normativo, Lei n.º 9.472/97, *verbis*:

"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.

Art. 184. São efeitos da condenação penal transitada em julgado:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

II - a perda, em favor da Agência, ressalvado o direito do lesado ou de

Superior Tribunal de Justiça

terceiros de boa-fé, dos bens empregados na atividade clandestina, sem prejuízo de sua apreensão cautelar.

Parágrafo único. Considera-se clandestina a atividade desenvolvida sem a competente concessão, permissão ou autorização de serviço, de uso de radiofrequência e de exploração de satélite."

Na incoativa, ao que tudo indica, operavam-se radiotransmissores sem a prévia licença da ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações, visto que a anterior autorização encontrava-se com o prazo vencido.

De se notar que o adequado exercício da atividade de telecomunicação pressupõe uma autorização prévia da Administração Pública, por meio de sua autarquia responsável pelo controle dos radiotransmissores.

De fato, através da ANATEL verificar-se-ia os pressupostos para a concessão, permissão ou autorização de serviço. A ausência de licença com o lapso temporal em vigor, no caso, não vencida, figura como circunstância caracterizadora da clandestinidade, consoante o disposto em lei.

Ressalte-se que não se trata da hipótese de solicitação e, antes da autorização administrativa, o agente coloca em funcionamento os equipamentos, situação na qual, pretensamente, em conformidade com o julgado REsp 1153607/PI, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 23/09/2011, poder-se-ia afastar o caráter clandestino do agir.

In casu, a conduta de utilização dos aparelhos de radiotransmissão sem indefectível autorização emitida pelo órgão competente, com prazo em pleno vigor, mediante prévia solicitação, encontra-se, em tese, abrangida pela descrição prevista no tipo penal do artigo 183 da Lei n.º 9.472/97.

Nesse sentido, confira-se o entendimento desta Casa de Justiça:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ART. 186, CAPUT, DA LEI Nº 9.472/97. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDOTA NÃO VERIFICADA. RECURSO DESPROVIDO.

I - O tipo penal previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/97 pune a conduta daquele que clandestinamente, entenda-se, sem a competente concessão, permissão ou autorização de serviço (art. 184, parágrafo único, da Lei nº 9.472/97), desenvolve atividades de telecomunicações. Mostra-se, assim, nos termos da lei, ser imprescindível um controle prévio da administração pública para que essas atividades sejam exercidas, possibilitando-se a verificação ao atendimento dos requisitos de segurança e técnicos exigidos.

II - Desta forma, no caso, o fato de o paciente ter sido flagrado por agentes da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL -, desenvolvendo clandestinamente atividades de telecomunicação, sem a necessária autorização do poder concedente do serviço, permite, ao menos em tese, a adequação dessa conduta ao tipo penal previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/97.

III - Não se pode, além disso, afastar a tipicidade da conduta a partir das alegações trazidas pela recorrente de que o paciente à época dos fatos possuía licença de funcionamento que, no entanto, encontrava-se vencida há três meses, pois, à toda evidência para a constatação do elemento normativo do tipo penal (clandestinamente) não se exige que a conduta seja feita às ocultas, de forma disfarçada, velada, camuflada, mas apenas, que ela se dê sem a autorização do órgão competente. Posterior obtenção da indispensável concessão, permissão ou autorização de serviço se não serve para afastar a tipicidade da conduta, podendo servir, contudo, para atenuar a pena eventualmente imposta.

IV - Alias, a respeito da correta interpretação dada à expressão clandestinamente constante do tipo penal em destaque, essa Corte já entendeu que 'se evidencia a ausência da clandestinidade, exigida pelo tipo penal, na conduta do denunciado – que, antes de colocar em funcionamento uma estação retrotransmissora, protocolara requerimento de outorga para tanto, junto à Anatel.' (HC 14.366/AM, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 27/08/2001). situação diversa da verifica na hipótese dos autos.

Recurso desprovido."

(RHC 24.808/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 23/03/2009)

"HABEAS CORPUS. USO CLANDESTINO DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. ART. 183 DA LEI 9.472/67. COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL CRIMINAL. ORDEM DENEGADA.

1. Aquele que instala ou utiliza de serviços de telecomunicações sem prévia autorização do órgão regulador está sujeito às penas cominadas no art. 183 da Lei 9.472/97.

2. Ordem denegada."

(HC 77.887/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2007, DJ 07/02/2008, p. 1)

No que tange à alegação de mínima potencialidade ofensiva da conduta, a ensejar a incidência do princípio da insignificância, é de ver que o crime imputado não prevê um resultado naturalístico, a figura como delito formal, de perigo abstrato, dispensando a demonstração de prejuízo concreto para a sua consumação, cingindo-se apenas à verificação da ocorrência da conduta delitiva.

Não se descarta destes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. PENAL. RÁDIO COMUNITÁRIA. OPERAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO. ART. 183 DA LEI N. 9.472/1997. PRESENÇA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A conduta do Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante para a sociedade, de modo a provocar lesão ou por em perigo bem jurídico na intensidade reclamada pelo princípio da ofensividade, sendo irrelevantes as consequências do fato. Esse fato não tem importância na seara penal, incidindo, na espécie, o princípio da insignificância,

Superior Tribunal de Justiça

reduzindo-se o espaço jurídico de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, tornando atípico o fato denunciado.

2. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal. A natureza subsidiária e fragmentária do direito penal impõe somente seja ele adotado quando outros ramos do direito não forem suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. Precedentes.

3. Ordem concedida."

(HC 126592/BA; Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA; Julgamento: 24/02/2015 Órgão Julgador: Segunda Turma; DJe-080 DIVULG 29-04-2015 PUBLIC 30-04-2015)

"*Habeas Corpus*. Penal. Desenvolvimento de atividades clandestinas de telecomunicação. Artigo 183 da Lei nº 9.472/97. Princípio da insignificância. Possibilidade, em razão das particularidades do caso concreto. Precedente. Inexistência de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora. Demonstração da ausência de periculosidade social da ação e do reduzido grau de reprovabilidade da conduta. Ordem concedida.

1. O exame pericial elaborado pela ANATEL, que demonstrou que a suposta operação de rádio clandestina seria de baixa potência, não comprovou a sua efetiva interferência nos serviços de comunicação devidamente autorizados, o que demonstra a ausência de potencialidade lesiva ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal incriminador.

2. A constatação da fiscalização de que a programação da rádio 'era basicamente constituída de conteúdo evangélico' (fl. 9 do anexo 3) permite concluir a ausência de periculosidade social da ação e o reduzido grau de reprovabilidade da conduta do paciente, o que abre margem para a observância do postulado da insignificância, já que preenchidos os seus vetores.

3. Ordem concedida."

(HC 122507/ES; Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI; Julgamento: 19/08/2014 Órgão Julgador: Primeira Turma; DJe-195 DIVULG 06-10-2014 PUBLIC 07-10-2014)

Acostando-se a esses precedentes, eis o aresto deste Areópago:

"PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DA AÇÃO. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. RÁDIO TRANCEPTOR DE POTÊNCIA DE 5 WATTS. INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a atividade clandestina de radiodifusão constitui crime formal, de perigo abstrato, sendo irrelevante o fato de o equipamento ser de baixa potência ou pequeno alcance.

2. A Suprema Corte passou a adotar o entendimento de que o princípio da insignificância pode ser aplicado quando se constatar que o transmissor utilizado não possui capacidade de causar lesão ao bem jurídico tutelado.

3. A inofensividade do equipamento utilizado restou demonstrada em razão de sua baixa potência (5 watts).

4. Recurso provido para determinar o trancamento da ação penal movida contra o recorrente."

Superior Tribunal de Justiça

(RHC 55.743/RO, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 28/04/2015)

Contudo, firme no posicionamento deste Superior Tribunal de Justiça, mantenho o entendimento de que não se releva a potencialidade lesiva da conduta, para fins de aplicação do brocardo da bagatela, na hipótese do crime previsto no artigo 183 da Lei n.º 9.472/97. A propósito, vejam-se estes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPLORAÇÃO CLANDESTINA DE SERVIÇOS DE INTERNET. ART. 183 DA LEI N. 9.472/1997. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A exploração clandestina de sinal de internet, sem autorização da Agência Nacional de Telecomunicações, caracteriza, em tese, o delito previsto no artigo 183 da Lei n. 9.472/1997.

2. Conforme entendimento desta Corte de Justiça, inaplicável o princípio da insignificância ao delito previsto no artigo 183 da Lei n. 9.472/1997, visto que o desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicação é crime formal, de perigo abstrato, que tem como bem jurídico tutelado a segurança dos meios de comunicação (AgRg no AREsp 383.884/PB, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 599.005/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 24/04/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. SERVIÇOS DE INTERNET. EXPLORAÇÃO CLANDESTINA. ART. 183 DA LEI N. 9.472/1997. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Conforme entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, a transmissão clandestina de sinal de internet, via rádio, sem autorização da Agência Nacional de Telecomunicações, caracteriza, em tese, o delito previsto no artigo 183 da Lei n. 9.472/1997.

2. Inaplicável o princípio da insignificância ao delito previsto no artigo 183 da Lei n. 9.472/1997, pois o desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicação é crime formal, de perigo abstrato, que tem como bem jurídico tutelado a segurança dos meios de comunicação.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 383.884/PB, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE DE RADIODIFUSÃO, SEM AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA COMPETENTE. DELITO DO ART. 183 DA LEI 9.742/97. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. TUTELA DA SEGURANÇA DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA

INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DO STJ, EM SENTIDO CONTRÁRIO À PRETENSÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a pacífica jurisprudência do STJ, o desenvolvimento de atividade de telecomunicação na clandestinidade, ou seja, sem a competente concessão, permissão ou autorização, seja qual for a potência do equipamento utilizado, traduz o crime do art. 183 da Lei 9.472/97, que é formal, de perigo abstrato, e tem, como bem jurídico tutelado, a segurança dos meios de comunicação, uma vez que a utilização de aparelhagem clandestina pode causar sérios distúrbios, por interferência em serviços regulares de rádio, televisão e até mesmo em navegação aérea. Para a consumação do delito, basta que alguém desenvolva atividades de telecomunicações, de forma clandestina, ainda que não se apure prejuízo concreto para as telecomunicações, para terceiros ou para a segurança em geral.

II. A jurisprudência de ambas as Turmas da 3ª Seção do STJ orienta-se no sentido de que, em relação ao delito do art. 183 da Lei 9.472/97, 'não há como reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta, de forma a ser possível a aplicação do princípio da insignificância. A instalação de estação clandestina de radiofrequência, sem autorização dos órgãos e entes com atribuições para tanto - o Ministério das Comunicações e a ANATEL -, já é, por si, suficiente a comprometer a regularidade e a operabilidade do sistema de telecomunicações, o que basta à movimentação do sistema repressivo penal' (STJ, AgRg no AREsp 108.176/BA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 09/10/2012). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.113.795/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 13/08/2012.

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1382240/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 08/05/2014)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 183 DA LEI 9.472/1997. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. DECISÃO RECORRIDA DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. 'Consoante o entendimento firmado pelas Turmas que compõem a Terceira Seção deste Tribunal, o delito tipificado no art. 183 da Lei n. 9.472/1997 é formal, de perigo abstrato, e tem como bem jurídico tutelado a segurança dos meios de comunicação, sendo prescindível a demonstração concreta do prejuízo causado'. (AgRg no RHC 31.217/PA, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 06/12/2013).

2. 'A jurisprudência de ambas as Turmas da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que, em relação ao delito do art. 183 da Lei 9.472/97, 'não há como reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta, de forma a ser possível a aplicação do princípio da insignificância. A instalação de estação clandestina de radiofrequência, sem autorização dos órgãos e entes com

atribuições para tanto - o Ministério das Comunicações e a ANATEL -, já é, por si, suficiente a comprometer a regularidade e a operabilidade do sistema de telecomunicações, o que basta à movimentação do sistema repressivo penal' (STJ, AgRg no AREsp 108.176/BA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 09/10/2012)". (AgRg no AREsp 299.913/BA, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, DJe 07/08/2013).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 446.079/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 26/03/2014)

Colaciono ainda este julgado do Pretório Excelso:

"*HABEAS CORPUS*. PENAL. DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÃO. ART. 183 DA LEI 9.472/1997. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO E DA MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA. POSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA EM OUTROS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES REGULARMENTE INSTALADOS. ORDEM DENEGADA.

1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para se caracterizar hipótese de aplicação do denominado 'princípio da insignificância' e, assim, afastar a recriminação penal, é indispensável que a conduta do agente seja marcada por ofensividade mínima ao bem jurídico tutelado, reduzido grau de reprovabilidade, inexpressividade da lesão e nenhuma periculosidade social.

2. Nesse sentido, a aferição da insignificância como requisito negativo da tipicidade envolve um juízo de tipicidade conglobante, muito mais abrangente que a simples expressão do resultado da conduta. Importa investigar o desvalor da ação criminosa em seu sentido amplo, de modo a impedir que, a pretexto da insignificância apenas do resultado material, acabe desvirtuado o objetivo a que visou o legislador quando formulou a tipificação legal. Assim, há de se considerar que 'a insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa' (Zaffaroni), levando em conta também que o próprio legislador já considerou hipóteses de irrelevância penal, por ele erigidas, não para excluir a tipicidade, mas para mitigar a pena ou a persecução penal.

3. **O crime de exploração clandestina de atividade de telecomunicação é formal (= não exige resultado naturalístico), cuja consumação se dá com o mero desenvolvimento clandestino da atividade.** Havendo dano a terceiro, porém, a parte final do preceito secundário do art. 183 da Lei 9.472/1997 estabelece um aumento de metade da pena. Por não ser elementar do tipo penal, a configuração desse crime não tem como pressuposto a ocorrência de prejuízo econômico, objetivamente quantificável, mas a proteção de um bem difuso, que corresponde ao potencial risco de lesão ao regular funcionamento do sistema de telecomunicações. Doutrina.

4. Comprovado que o paciente colocou em funcionamento rádio comunitária, de forma irregular, (a) com equipamentos de potência superior ao permitido para entidades exploradoras do serviço de radiodifusão

comunitária e (b) capaz de interferir em outras atividades de telecomunicações, não há espaço para a incidência do denominado princípio da insignificância, pois ausente os requisitos da inexpressividade da lesão jurídica e da mínima ofensividade da conduta. Precedentes.

5. Ordem denegada."

(HC 119580/BA; Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI; Julgamento: 24/06/2014 Órgão Julgador: Segunda Turma; DJe-160 DIVULG 19-08-2014 PUBLIC 20-08-2014)

Aliás, nessa mesma linha de intelecção, mencione-se o entendimento sobre o crime de descaminho (AgRg no REsp 1467146/PR, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 29/10/2014; REsp 1477586/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/10/2014).

De qualquer sorte, saliente-se que o órgão ministerial cuidou de atestar a potencialidade lesiva do radiotransmissor, expedindo ofício à Anatel, órgão que declarou a relevância danosa da conduta, não obstante a baixa frequência utilizada, consoante extrai-se deste excerto da incoativa, citado alhures, *verbis* (fls. 51/52):

"(...)

3) DA MATERIALIDADE

17. Em relação a materialidade delitiva. no intuito de se livrar da responsabilidade, o denunciado juntou aos autos o contrato de locação formalizado junto à empresa MIBRA objetivando fazer crer a responsabilidade da empresa locadora. Entretanto, a tentativa de se esquivar da responsabilidade restou frustrada.

18. O ofício da Anatel foi esclarecedor em determinar a materialidade delitiva. Ao informar as datas de solicitação, concessão e vencimento das licenças ficou claro que a empresa apenas se desincumbiu de reiniciar os trâmites para obtenção de autorização tão somente após a fiscalização e apreensão.

19. Isso porque, a empresa apenas solicitou nova licença em 04/04/2012, ou seja, após a ação fiscalizatória ocorrida em 30/03/2011, corroborando mais uma vez que sabia da necessidade da autorização do Poder Concedente, mas mesmo assim não se desincumbiu do ônus de requerê-la, caracterizando, pois, o dolo, consciente e voluntário, de desenvolver clandestina de serviço limitado privado sem autorização.

20. Outrossim, a materialidade também se encontra plenamente demonstrada através dos seguintes documentos: Termo de representação (fls. 06), Relatório de fiscalização (fls. 07), Auto de infração (fls. 10), Termo de interrupção do serviço (fls. 11), o espelho retratando a intensidade da rádio frequência empregada (fls. 12) e material fotográfico (fls. 12-verso/13-verso).

21. Em que pese a baixa potência dos transceptores apreendidos (fl. 11-v); no caso específico dos autos a associação da potência com a frequência utilizada (proibida) oferece potencialidade lesiva, conforme Nota Técnica da ANATEL nº 4/2014 (Anexo I).

22. Em petição dirigida a este órgão ministerial (fl. 118/123), o denunciado sustenta a inexistência de clandestinidade em sua conduta, o que afastaria o tipo penal do art. 183 da Lei 9.472/97. Todavia, tal argumentação

Superior Tribunal de Justiça

não se sustenta. É que o conceito de clandestinidade é específico, distinto daquele utilizado pelo senso comum do leigo. Nos termos do parágrafo único do artigo 184 da Lei 9.472/97, considera-se clandestina 'a atividade desenvolvida sem a competente concessão, permissão ou autorização de serviço, uso de radiofrequência e de exploração de satélite'.

(...)"

Eis a cota ministerial apresentada junto à exordial (fls. 174/175):

"(...)

4. Do princípio da insignificância:

Fato que chamou a atenção foi o de a potência dos transceptores ser de 5 W. Algumas decisões judiciais vem considerando como insignificante potência menor que 25 W. Por esta razão, o Ministério Público Federal realizou reunião entre os integrantes do Núcleo criminal desta Procuradoria e os agentes fiscais da Anatel. Conforme ata em Anexo II, foi informado aos Procuradores que, isoladamente, a potência de um transceptor não é apta para se concluir que determinado equipamento tem ou não potencialidade lesiva e, conseqüentemente, significância penal. Por isso, oficiou-se à Anatel, a fim de que, no caso concreto, avaliasse a potencialidade lesiva da conduta do réu, sendo a resposta positiva (fls. 128/129). Desta forma, considero afastada a hipótese de incidência do princípio da insignificância.

(...)"

De fato, em ofício acostado às fls. 190/192, a Anatel entende por consubstanciado o prejuízo, a despeito da frequência do transceptor.

Interessante, inclusive, transcrever o dito no parecer ministerial (fls. 287/288):

"(...)

Por outro lado, não há falar na aplicação do princípio da insignificância, por ausência de potencialidade lesiva da conduta, sob alegativa de que 'os rádios operavam com baixíssima potência de 4W' (fl. 250).

Para a aplicação do aludido postulado, exige-se que a conduta delituosa atenda aos requisitos da mínima ofensividade, da ausência de periculosidade social, do reduzido grau de reprovabilidade e da inexpressividade da lesão jurídica causada.

Sendo os serviços de telecomunicações - dentre os quais se inserem os de radiodifusão sonora e de sons e imagens - essenciais à comunidade, é da competência da União Federal sua exploração, direta ou mediante autorização, concessão ou permissão, conforme os arts. 21, inciso XI, e 223, ambos da Constituição Federal. Assim, ainda que se utilize aparelhos transmissores de baixo alcance, a prestação do serviço radiodifusor deve ser devidamente autorizada pelo órgão competente, aperfeiçoando-se, no caso contrário, o tipo penal insculpido no art. 183 da Lei nº 9.472/97.

Nessa mesma vertente, JOSÉ PAULO BALTAZAR JÚNIOR preleciona que o bem jurídico tutelado pela norma penal inserta no art. 183 da Lei nº 9.472/97 'é a segurança das telecomunicações, pois a radiodifusão e o uso de aparelhos de telecomunicações de forma clandestina pode gerar

interferência em serviços regales de rádio e televisão, bem como sobre as comunicações das autoridades policiais e na navegação marítima ou aérea' (in Crimes Federais, 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 591).

Considerando a importância do aludido bem jurídico, o legislador ordinário entendeu apropriado enquadrar a figura típica em questão entre os crimes formais, de perigo abstrato, cuja consumação independe da ocorrência de resultado naturalístico e, até mesmo, da concreta produção de situação de perigo. Pune-se o simples ato de 'desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicações', havendo presunção absoluta de sua lesividade ao interesse protegido pelo multicitado art. 183 da Lei nº 9.472/97.

Destarte, justamente em virtude de tal presunção legal absoluta de periculosidade social, o uso de aparelhos de telecomunicações de forma clandestina, é dizer, sem a devida outorga da autoridade estatal competente, ainda que não haja causado prejuízo comprovado a terceiros, configura o tipo penal sob exame.

(...)"

De se notar que demais digressões sobre a justa causa para a ação penal não são passíveis de tratativas nesta angusta via, pois estar-se-ia a imiscuir no exame das teses de que i) a empresa contratada Mibra seria a responsável pelo aluguel e pelas licenças dos aparelhos, ii) o acusado não era diretamente responsável pelo serviço, iii) o cancelamento da anterior licença - que vigoraria por dez anos - foi unilateral, sem o prévio aviso aos representantes do consórcio, findando o prazo após somente um ano de uso.

De fato, aferir esses itens em sede de *habeas corpus* é inviável, porquanto necessita de dilação fático-probatória, o que não se coaduna com a via eleita, vez que não dispensa o amplo exame dos fatos que motivaram o suposto delito ensejador da ação penal em testilha.

Desse modo, somente poderão ser as questões devidamente aferidas na instrução probatória, sob o crivo do contraditório, eis que as alegações defensivas não se depreendem com a clarividência necessária, sem o regular trâmite processual.

Assim, diante da clareza da descrição fática realizada na denúncia - posto a indicação esmiuçada do suporte empírico utilizado para alinhar as conclusões da acusação - considerações outras, em realidade, demandam aprofundamento fático-probatório, a ser realizado pelo magistrado *a quo* por ocasião da prolação da sentença.

Portanto, no meu sentir, é prematuro, nos estreitos limites deste recurso ordinário, o trancamento da ação penal em apreço, à luz das particularidades do caso concreto, que deverão ser elucidadas no curso da ação penal, da instrução criminal, não sendo de bom alvitre, *in casu*, a abrupta interrupção da marcha processual.

Sobre o tema, veja-se a remansosa jurisprudência desta Casa de Justiça:

Superior Tribunal de Justiça

"HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ART. 48 DA LEI Nº 9.605/98. ARROLAMENTO DE TESTEMUNHAS. POSSIBILIDADE NA FASE DE DEFESA PRELIMINAR. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. ATIPICIDADE DO FATO E FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADAS DE PLANO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NOS AUTOS PARA COMPROVAR A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ORDEM DENEGADA.

1. A ampla defesa foi assegurada ao acusado, que apresentou resposta à acusação onde pôde arguir preliminares e alegar tudo o que de interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e, inclusive, arrolar testemunhas, insubsistindo a alegada nulidade decorrente designação de audiência sem a prévia citação do Paciente qualificá-las e requerer sua intimação.

2. Acolher a alegação de atipicidade da conduta porque a área rural mencionada na denúncia não seria de preservação ambiental, incorreu o dano à vegetação descrito, ou o acusado não possuía dolo de praticar a conduta criminosa, demanda exame acurado da prova, própria da fase instrutória da ação penal, uma vez que tal situação fática não se encontra evidenciada de forma inequívoca nos autos.

3. Inviabilizada a análise da tese de prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena em abstrato, porquanto, ainda que se considere que o crime é instantâneo de efeitos permanentes, inexistente nos autos informação sobre há quanto tempo perdura o dano ao meio ambiente e não transcorreu o prazo prescricional entre a primeira fiscalização ambiental realizada e o recebimento da denúncia.

4. Ordem denegada."

(HC 141.924/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 02/12/2011)

"EMISSÃO DE CHEQUE PRÉ-DATADO. APONTADA INIDONEIDADE PARA CONFIGURAR O CRIME DE ESTELIONATO. AVENTADA ATIPICIDADE DA CONDUTA IMPUTADA AO PACIENTE. PAGAMENTO DA CÁRTULA QUE TERIA SIDO FRUSTRADO EM FACE DE SUSTAÇÃO FRAUDULENTE, E NÃO POR INSUFICIÊNCIA DE FUNDOS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA PARA A ALTERAÇÃO DE TAL ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Não se desconhece o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a frustração de pagamento de cheque pós-datado, que não é dado como ordem de pagamento à vista, constituindo garantia de dívida, não configura o crime de estelionato.

2. Contudo, este Superior Tribunal de Justiça já decidiu que 'a frustração no pagamento de cheque pós-datado, a depender do caso concreto, pode consubstanciar infração ao preceito proibitivo do art. 171, caput, desde que demonstrada na denúncia, e pelos elementos de cognição que a acompanham, a intenção deliberada de obtenção de vantagem ilícita por meio ardil ou o artifício' (HC 121.628/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 29/03/2010).

3. Há na hipótese dos autos peculiaridade que impede o

reconhecimento, de plano, da atipicidade da conduta atribuída ao paciente, já que o pagamento do cheque por ele emitido deixou de ser efetivado não por insuficiência de fundos, mas sim porque teria sido sustado em razão de notícia de furto não comprovada.

4. Para alterar tal entendimento, considerando-se atípica a conduta para a absolvição do paciente pelo crime previsto no artigo 171, § 2º, inciso VI, do Código Penal, afastando-se a conclusão de que o cheque por ele emitido configuraria meio fraudulento apto à prática do ilícito em exame, seria necessário revolver matéria fático-probatória, o que não é admitido na via eleita.

5. Ordem denegada."

(HC 167.741/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 28/10/2011)

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. CHEQUE. PÓS-DATADO OU PRÉ-DATADO. DUAS DEVOLUÇÕES. FALTA DE PROVISÃO DE FUNDOS E SUSTAÇÃO. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. FALTA DE JUSTA CAUSA. AFERIÇÃO. MATÉRIA IMPRÓPRIA À VIA ELEITA.

1 - Em que pese a jurisprudência aceitar a tese da falta de justa causa, para trancar a ação penal por estelionato, quando o cheque é pós-datado ou, no jargão popular, pré-datado, a espécie guarda peculiaridades que afasta essa premissa.

2 - Na espécie a devolução do cheque ocorreu duas vezes, a primeira por falta de fundos e, a segunda, por contraordem (sustação), defendida na impetração como consequências de um contrato firmado entre o paciente e a vítima, cujas bases previam o pagamento sob condição, cujo implemento não se operou.

3 - Não foram juntadas provas pré-constituídas que possam possibilitar a aferição desta tese, estando mal instruído o *habeas corpus*.

4 - Súplica que, de resto, demanda revolvimento fático-probatório não condizente com a via angusta do *habeas corpus*, pois, conforme corrente doutrinária e jurisprudencial majoritária, somente se justifica a interrupção, desde logo, da marcha processual quando perceptível, *primo ictu oculi*, a falta de justa causa para a *persecutio criminis*, evidenciada pela simples enunciação dos fatos a demonstrar a ausência de mínimo suporte fático que dê base à acusação.

5 - Ordem denegada."

(HC 127.470/MG, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 27/06/2012)

"*HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. EMISSÃO DE CHEQUES SEM PROVISÃO DE FUNDOS. ATIPICIDADE DA CONDUTA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE EM TEMA DE *HABEAS CORPUS*. ORDEM DENEGADA.

1. Se as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, reconheceram a tipicidade da conduta praticada pelo paciente, porque os cheques foram emitidos como forma de pagamento de combustível, mesmo ciente da ausência de provisão de fundos, obtendo, assim, vantagem ilícita, não há como desconstituir essas afirmações sem que se faça necessário um amplo e aprofundado reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento incompatível com os estreitos limites do *habeas corpus*, remédio constitucional caracterizado pelo rito célere e por não comportar

Superior Tribunal de Justiça

dilação probatória.

2. Ordem denegada."

(HC 239.621/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

"*HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO (TENTATIVA). NEGATIVA DE AUTORIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE ESTADUAL. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 713/STF.

1. Segundo a iterativa jurisprudência desta Corte, a pretensão de reconhecimento da negativa de autoria, por demandar o revolvimento do conjunto fático-probatório, não se compatibiliza com a via estreita do *habeas corpus*.

2. De acordo com a Súmula 713/STF, o recurso de apelação, nos processos afetos ao Tribunal do Júri, tem a devolutividade restrita. Em razão disso, as matérias que não foram submetidas ao crivo da Corte Estadual não podem ser conhecidas por este Tribunal, sob pena de supressão de instância.

3. Ordem não conhecida."

(HC 147.859/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 23/05/2011)

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRETENSÃO DE NEGATIVA DE AUTORIA. EXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA VIA ELEITA. PRETENSÃO À LIBERDADE PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CARACTERIZADO. ORDEM NÃO-CONHECIDA.

1. Inviável em sede de *habeas corpus*, marcado por cognição sumária e rito célere, o exame de alegações que importem valoração de matéria fático-probatória dos autos, peculiar ao processo de conhecimento. Precedentes do STJ.

2. A ausência do decreto de prisão preventiva impede este Tribunal de analisar o pedido de liberdade provisória, pois o *habeas corpus*, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas, já que não se admite dilação probatória.

3. Ordem não-conhecida."

(HC 146.509/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 08/03/2010)

Dessarte, o caso não comporta, por ora, o trancamento da ação penal, já que efetivamente conclama sutil juízo de ponderação e de análise probatória, melhor exercitável por outro viés de argumentação.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 56.864 - ES (2015/0041198-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Srs. Ministros, peço vênias à Ministra Relatora para divergir e o faço por um motivo, ou melhor, uso as razões presentes no REsp n. 1.153.607/PI, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, para explanar meu entendimento. Este, aliás, não foi o único, depois houve um *habeas corpus* no qual a Quinta Turma se pronunciou neste mesmo sentido, a saber, em que se reconheceu a atipicidade em um caso em que nem havia autorização, ou seja, havia um pedido de autorização, e o simples fato de haver o pedido já estaria descaracterizando a clandestinidade.

No caso presente, não só havia o pedido de autorização, como a autorização estava concedida, e o início do uso do equipamento se deu enquanto a autorização era válida, a autorização caducou, e o que não houve, na verdade, foi um pedido de renovação ou prorrogação.

Entendo que, neste caso, seria de extremo rigor se reconhecer a clandestinidade. Não tiro a razão da Ministra Maria Thereza quando se refere ao conceito de clandestino que está na lei, ou seja, àquela situação em que a ausência de autorização, por si só, já caracterizaria a clandestinidade, mas penso que seria de extremo rigor entender como típico o uso do equipamento após caducar a autorização até então vigente.

Então, seguindo a linha já externada por este Tribunal na Quinta Turma, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.153.607/PI, **dou provimento** ao recurso, reconhecendo a atipicidade no caso concreto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2015/0041198-7

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 56.864 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00137770920114025001 01066517320144020000 137770920114025001
201400001066513

EM MESA

JULGADO: 19/05/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PEDRO ROBERTO DOMICIANO

ADVOGADOS : NILO BATISTA
CLÁUDIO FIGUEIREDO COSTA
RAFAEL FAGUNDES PINTO E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **RAFAEL FAGUNDES**, pela parte RECORRENTE: PEDRO ROBERTO DOMICIANO

CERTIDÃO

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

Após o voto da Sra. Ministra Relatora negando provimento ao recurso em habeas corpus, e do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior dando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz. Aguardam os Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP).

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 56.864 - ES (2015/0041198-7)

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

Após a Ministra relatora negar provimento ao recurso ordinário em habeas corpus, o Ministro Sebastião Reis Júnior divergiu, para, "seguindo a linha já externada por este Tribunal, na Quinta Turma, por ocasião do julgamento do REsp 1.153.607, [dar] provimento ao recurso, reconhecendo a atipicidade no caso concreto".

Pedi vista dos autos.

A questão apresentada cinge-se à verificação da existência de justa causa para o oferecimento da denúncia.

Conforme sustentado pela defesa, a autorização inicial para a empresa empregadora do recorrente operar os rádios *walk-talk* foi expedida, em 9/6/2008, pelo prazo de 10 anos, como se pode verificar da seguinte transcrição:

[...] Art 2º Outorgar autorização de uso da(s) radiofrequência(s), a seguir relacionadas), à (ao) CONSORCIO ODEBRECHT/CAMARGO CORRÊA/HOCHTIEF, sem exclusividade, **pelo prazo de dez anos**, prorrogável uma única vez, por igual período: Vitória/ES
464,30000000 MHz 464,40000000 MHz 464,57500000 MHz
464,70000000 MHz 464,80000000 MHz 464,90000000 MHz
464,35000000 MHz 464,47500000 MHz 464,65000000 MHz
464,75000000 MHz 464,85000000 MHz 464,95000000 MHz
[...] (fls. 128-129)

Não obstante a outorga de fls. 128-129 se refira à autorização pelo prazo de 10 anos, em **15/5/2009**, a ANATEL, por meio do Ofício Circular n. 380/2009 (fl. 147), **notificou a empresa empregadora do recorrente sobre a iminência do fim da validade da outorga**, pedindo sua manifestação sobre interesse na prorrogação da licença. Todavia, **esse ofício foi remetido ao endereço da subcontratada MIBRA Engenharia**, responsável pelo pedido de autorização de uso de frequência originalmente dirigido à ANATEL, conforme verificado na qualificação das partes do contrato de fls. 105-110 (ARs às fls. 152-160).

Superior Tribunal de Justiça

Em **18/8/2009**, a ANATEL determinou o envio pela empregadora do recorrente de determinados documentos, sob pena de constatação de desinteresse e consequente arquivamento do processo. Confira-se:

Ofício nº 726/2009-U00210/U0021

Vitória, 18 de agosto de 2009.

CONSÓRCIO ODEBRECHT/CAMARGO CORRÊA
/HOCHTIEF

AVENIDA FERNANDO FERRARI; 626 - JARDIM DA
PENHA VITORIA-ES CEP 29060220

Assunto: Encaminhamento de Exigências

Senhor(es),

1. Em atenção à solicitação constante do processo de n.º 53512.000035/2008, referente ao Serviço Limitado Privado, informamos que para prosseguimento da sua análise e completa instrução, faz-se necessário a remessa do(s) documento(s) abaixo listado(s), indispensável(is) para o atendimento do pedido:

a. Nova procuração válida e vigente em figurem os atuais representantes do Consórcio. **A versão que consta do processo venceu em 21/8/2008.**

b. Declaração do Responsável Legal devidamente preenchida e assinada por responsável legal.

OBS: A impressão das licenças está condicionada apenas à apresentação destes documentos, não havendo outras pendências.

2. A remessa do referido documento deverá ser feita no prazo máximo de 10 (dez) dias contados do recebimento deste ofício, para Rua Abiaíl do Amaral Carneiro, 41, Ed. Palácio Enseada 5º andar - Enseada do Suá - Vitória/ES, CEP : 29050-908.

3. O não cumprimento das exigências acima mencionadas, no prazo estipulado, a contar do recebimento deste, será considerado desinteresse e determinará o arquivamento do processo.

4. Esclarecimentos adicionais, favor contatar-nos por meio dos telefones supramencionados.

MAXWEL DE SOUZA FREITAS

Gerente Substituto da Anatel - ES (fl. 149)

Esse ofício, como se vê, também foi remetido ao endereço da subcontratada MIBRA Engenharia. Portanto, o réu não teve conhecimento das referidas exigências e, por óbvio, não poderia regularizar tais pendências.

Superior Tribunal de Justiça

Curioso notar que a ANATEL, em 18/3/2010, **aparentemente esquecendo-se da própria cassação da autorização pela fiscalização**, extinguiu (novamente), por meio do Ato n. 1788, a licença da empregadora do recorrente por decurso do prazo da validade. Confira-se:

ATO N. 1.788, DE 18 DE MARÇO DE 2010.

O SUPERINTENDENTE DE SERVIÇOS PRIVADOS DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES, no uso de suas competências estabelecidas pelo art. 194 do Regimento Interno da Agência Nacional de Telecomunicações, aprovado pela Resolução n. 270, de 19 de julho de 2001, e alterado pela Resolução n. 489, de 5 de dezembro de 2007,

CONSIDERANDO que **a outorga de autorização de uso de radiofrequências extingue-se pelo advento de seu termo final**; CONSIDERANDO que **não houve pedido de prorrogação do prazo de vigência da outorga de autorização de uso de radiofrequências**;

CONSIDERANDO que a extinção da outorga de autorização de uso de radiofrequências, quando esta for imprescindível para a exploração do serviço de telecomunicações em regime privado, importará a cassação da autorização do serviço;

CONSIDERANDO o que consta dos autos do Processo nº 53512.000224/2010,

RESOLVE:

Art. 1º Extinguir, por cassação, a partir da data de validade da licença indicada para cada entidade, as autorizações do Serviço Limitado Privado, de interesse restrito, expedida as entidades abaixo relacionadas tendo em vista o advento do termo final da outorga de autorização de uso de radiofrequência associada, com fulcro no § 5º, do art. 18, do Regulamento de Uso do Espectro de Radiofrequências, aprovado pela Resolução n. 259, de 19 de abril de 2001 e no parágrafo único, do art 139, da Lei n. 9.472, de 16 de julho de 1997:

[...]

CONSÓRCIO ODEBRECHT/CAMARGO CORRÊA /HOCHTIEF

Fistel 50404859305 CNPJ 08586641000181 Validade 6/10/2009 [...]

Art. 2º A extinção não implica isenção de eventuais débitos, decorrentes da autorização anteriormente expedida.

Art 3º Este Ato entra em vigor na data de sua publicação.

DIRCEU BARAVIERA

Superintendente de Serviços Privados Interino (fls. 150-151)

Superior Tribunal de Justiça

Vale observar que o Ato n. 1788/2010, que cassa a licença pelo fim da validade da autorização de uso de radiofrequência sem pedido de prorrogação, **se refere claramente ao termo final da licença como sendo em 6/10/2009** (fl. 150).

Fato é que cinco dias após a fiscalização da ANATEL (**30/3/2011**), cujo auto de infração não foi colacionado aos autos, a empresa empregadora do recorrente pediu nova licença, a qual foi concedida pela ANATEL em **24/8/2011**, por meio do Ato n. 5870/2011, **novamente pelo prazo de 10 anos** (fls. 162-163). Confira-se:

Art 1º Expedir autorização à (ao) CONSORCIO ODEBRECHT/CAMARGO CORRÊA /HOCHTIEF, CNPJ n. 08.586.641/0001-81, para executar, para uso próprio, o Serviço Limitado Privado, submodalidade Serviço de Rede Privado, por prazo indeterminado, sem caráter de exclusividade, e tendo como área de prestação do serviço todo território nacional.

Art 2º Outorgar autorização de uso da(s) radiofrequência(s), a seguir relacionada(s), à (ao) CONSORCIO ODEBRECHT/CAMARGO CORRÊA/HOCHTIEF, sem exclusividade, **pelo prazo de dez anos**, prorrogável uma única vez, por igual período:

Vitória/ES

459,30000000 MHz 459,47500000 MHz 459,35000000 MHz

[...] (fl. 162)

De todo o exposto, não é difícil constatar a ausência de linearidade dos fatos, seja pela contradição da ANATEL, ao fixar, aparentemente, diferentes prazos de validade para a mesma outorga, seja pela atuação confusa da referida agência, **ao cassar por duas vezes** a mesma autorização de uso de radiofrequências.

Certo é que a própria denúncia descreve que "segundo os esclarecimentos da Agência reguladora, [...] após o vencimento da licença, notificada a interromper ou solicitar nova autorização, **a empresa [empregadora do recorrente] permaneceu inerte, tendo reiniciado os tramites para uso de rádio frequência somente após a fiscalização**".

Como se vê, a denúncia se estriba, para descrever a conduta do recorrente, na inércia da empresa em regularizar a licença, **esquecendo, contudo, de considerar que todas as notificações foram enviadas para endereço errado**.

Superior Tribunal de Justiça

Assim, não há como se falar em responsabilidade penal se o agente desconhecia a sua condição de violador da lei, mas, ao contrário, acreditava piamente na regularidade de sua situação.

À vista do exposto, **dou provimento** ao recurso para, reconhecendo a falta de justa causa para a persecução penal, determinar o trancamento do processo.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2015/0041198-7

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 56.864 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00137770920114025001 01066517320144020000 137770920114025001
201400001066513

EM MESA

JULGADO: 18/08/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PEDRO ROBERTO DOMICIANO
ADVOGADOS : NILO BATISTA
CLÁUDIO FIGUEIREDO COSTA
RAFAEL FAGUNDES PINTO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz dando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), a Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, que lavrará o acórdão, vencida a Sra. Ministra Relatora.

Votaram com o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Presidente) os Srs. Ministros Rogério Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP).