

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL MARCUS VINÍCIUS REIS BASTOS (RELATOR CONVOCADO):

A PRR/1ª Região assim sumariou os fatos:

*“Trata-se de habeas corpus objetivando o trancamento da Ação Penal nº **15486-12.2010.4.01.4300**, oferecida contra o paciente pela prática do crime previsto no art. 183 da Lei 9.472/97, tendo em vista que (...) no dia 28 de março de 2006, agentes de fiscalização da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, em ação conjunta com Policiais Rodoviários Federais, no posto da PRF, de Paraíso do Tocantins/TO, encontraram, em pleno funcionamento, equipamento de radiofrequência no caminhão de propriedade da empresa Transportes Bertolini Ltda., o qual estava sendo utilizado para manter comunicação com outros caminhões.” - fl. 429.*

Sustenta que:

*‘1º) Não há adequação entre os subsídios que norteiam a denúncia e o núcleo do tipo descrito no diploma legal constante da peça acusatória imputada ao paciente, ou seja, desenvolver clandestinamente a atividade, o que é diferente de **ter o aparelho instalado no caminhão sem que houvesse uso**;*

2º) Ter o aparelho instalado em condições de uso não configura a prática do tipo penal;

*3º) **O Paciente ser sócio da empresa proprietária do caminhão fiscalizado não quer dizer que praticou o núcleo do tipo. Tal assertiva fere o princípio da responsabilidade objetiva, necessário à sustentação e recebimento da denúncia em tela.**’ - fl. 11.*

Afirma, também, que a denúncia não descreve a participação do paciente no fato criminoso e que, portanto, não pode responder pelo crime só por figurar como sócio-gerente da empresa.

Aduz, ainda, que:

‘Não houve a necessária individualização da conduta, ou seja, o Ministério Público Federal achou por bem denunciar o sócio de uma empresa, pura e simplesmente por ter sido ele ouvido nos Autos do Inquérito Policial, sem haver um mínimo de vínculo entre o denunciado e a suposta empreitada criminosa.’ - fl. 13.

Ademais, a pretensão punitiva estatal estaria prejudicada pela prescrição antecipada (fls. 15/18).

Requer, ao final, que:

***‘CASO NÃO SEJA ESSE O ENTENDIMENTO (TRANCAMENTO LIMINAR DA AÇÃO PENAL)**, adotando-se o princípio da busca da verdade real, requer de Vossa Excelência determinar a suspensão do processo, com o retorno dos autos ao órgão competente para que sejam supridas, se possível, as questões necessárias a justificarem o recebimento da denúncia que, nos termos em que se encontra, torna-se carecedora de acolhimento.’ - fls. 18/19.” (fls. 436/437, v. 2).*

A liminar foi indeferida à fl. 420v.

Informações à fl. 427.

Parecer ministerial pela denegação da ordem (fls. 436/443).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL MARCUS VINÍCIUS REIS BASTOS (RELATOR CONVOCADO):

Das informações prestadas, destaco:

*“Tenho a honra de me dirigir a Vossa Excelência a fim de prestar as informações solicitadas para a instrução do Habeas Corpus em epígrafe, em que figura como paciente **IRANI BERTOLINI**, fazendo-o consoante os fundamentos que seguem.*

*O Ministério Público Federal, em 18/06/2010, ofereceu denúncia contra **IRANI BERTOLINI**, imputando-lhe a prática, em tese, do delito tipificado no art. 183 da Lei nº 9472/97.*

A denúncia foi recebida por este juízo em 08/07/2010.

Os autos encontram-se aguardando a expedição de carta precatória para citação do paciente.

Sendo só o que se apresenta para o momento e colocando-me à inteira disposição para quaisquer informações adicionais, renovo a Vossa Excelência os protestos de consideração e apreço.

Anexas, cópias da denúncia (fls. 02A/02D) e da decisão que a recebeu (fls. 152/153).” (fl. 427).

Isso estabelecido, passo à análise do presente *writ*.

Em síntese, alegam os impetrantes que a denúncia é inepta (fl. 07), que não houve a necessária individualização da conduta (fl. 13).

Não procede a alegação. A peça inicial atende às exigências do art. 41 do Código de Processo Penal, bem como não se demonstrou tivesse esta incorrido nas causas de rejeição elencadas no art. 395 do mesmo diploma legal. Observo que a denúncia, cuja cópia consta às fls. 22/25 e 428/431, bem caracteriza a participação do paciente no fato em análise, não lhe cabendo a pecha de inepta ou de falta de individualização da conduta, já que corretamente oferecida com base em fortes indícios de prática delitiva.

Outrossim, os impetrantes afirmam que não houve a comprovação da prática do núcleo do tipo em tela (desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicações), muito menos que teria sido praticado pelo sócio da empresa, ora paciente, sendo que, no Direito Penal, a responsabilidade é pessoal (fls. 06, 10 e 11). Arguem que o rádio estava inoperante e desligado, não havendo a materialidade delitiva (fls. 06/07). Sustentam que não resta comprovada a potencialidade de lesão ao bem jurídico. Concluem no sentido de que há falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal, impondo-se seu trancamento (fl. 08).

A afirmativa é improcedente.

Com efeito, no caso em exame, o fundamento do pedido é a análise da conduta, bem como dos elementos probatórios da materialidade delitiva (laudo pericial etc.), o que não se há de conceder na estreita via do *habeas corpus*.

De outra banda, ressalto que os demais argumentos apresentados pelos impetrantes para o trancamento da Ação Penal 15486-12.2010.4.01.4300, notadamente de atipicidade da conduta praticada, esgotam a matéria de mérito que deve ser julgada pelo magistrado de primeiro grau, demandando ampla dilação probatória, o que é vedado neste remédio constitucional.

Assim, no que se refere ao pleito de trancamento da ação penal, entendo que não merece guarida. Impende perceber que o trancamento de ação penal por esta via pressupõe prova cristalina e escorreita da abusividade e ilegalidade do processamento. Não é o caso.

HABEAS CORPUS Nº 0046629-18.2010.4.01.0000/TO

Preciso, no ponto, o opinativo ministerial, da lavra do Procurador Regional da República dr. Aldenor Moreira de Sousa, que, por sua pertinência, incorporo às razões de decidir, destacando:

“A tese dos impetrantes no sentido de que a tipicidade do crime do art. 183 da Lei 9.472/97 depende da existência de efetivo dano não tem como prosperar, visto que se trata de crime de perigo abstrato, i. e., para que a conduta do agente se amolde à figura típica descrita no mencionado dispositivo legal basta o sujeito ativo do delito ‘Desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação’, explorando, de qualquer modo, tais atividades.

(...)

Verifica-se (...) que, mesmo em se tratando de aparelho que opera em baixa frequência, a sua exploração imprescinde de autorização do órgão competente.

Ensina DAMÁSIO E. DE JESUS, Direito Penal, Parte Geral, 1º Vol., 13ª ed., 1988, Editora Saraiva, Pág. 166, que crime de:

*‘Perigo presumido (ou abstrato) é o considerado pela lei em face de determinado comportamento positivo ou negativo. **É a lei que o presume juris et de jure. Não precisa ser provado.** Resulta da própria ação ou omissão. (...)’ - original sem negritos.*

É o caso do fato típico descrito na norma primária do art. 183 da Lei 9.472/97 (Desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação).

Referido crime é de perigo abstrato, não se exigindo, pois, a prova do dano.

Trata-se de presunção legal juris et de jure, que não admite prova em contrário.

*Importa salientar, ainda, que eventual dano a terceiros em verdade constitui causa de aumento da pena imposta no preceito secundário do art. 183 da Lei 9.472/97 (Pena - detenção de dois a quatro anos, **umentada da metade se houver dano a terceiro**, e multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).’ - original sem negritos.*

*No caso dos autos, também **não há que se falar em ausência de individualização da conduta do paciente**, o que seria capaz de autorizar o trancamento da ação penal, **muito menos de responsabilidade objetiva**, visto que a denúncia atende aos requisitos do art. 41 do CPP, na medida em que descreve o fato criminoso com todas as suas circunstâncias, além de qualificar o acusado, classificar o crime e arrolar as testemunhas.*

*Por outro lado, não é verossímil a tese sustentada na impetração, pois não é crível que o paciente, na qualidade de administrador da empresa TRANSPORTES BERTOLINI LTDA., conforme consignado na Cláusula 5ª do Contrato Social (fl. 106), responsável, portanto, pelos negócios e pela execução do empreendimento, não tenha autorizado a utilização do aparelho de ‘rádio-amador’ nos caminhões de transporte de cargas da empresa sem a necessária licença do órgão competente (ANATEL). A lógica aponta que, no **mínimo**, o paciente tinha ciência da exploração clandestina desse tipo de serviço de telecomunicação móvel pela sua empresa.*

*Também não se pode perder de vista que a jurisprudência pátria está consolidada no sentido de que a alegação de falta de justa causa só autoriza o trancamento da ação penal em sede de habeas corpus **quando houver prova cabal e contundente dessa alegação** (...).” (fls. 438/440).*

Noutro giro, os impetrantes alegam falta de interesse/utilidade, sob o argumento de que eventual provimento condenatório seria inútil, em face de virtual prescrição retroativa. Afirmam que, caso o paciente venha a ser processado e condenado, estará sujeito à aplicação de pena próxima ao limite mínimo previsto para a espécie, 2 (dois) anos. Assim, a prescrição operaria-se em 4 (quatro) anos (fl. 15), sendo que entre a data do fato (28/03/2006) e o oferecimento (sic) da denúncia (18/06/2010) decorreu prazo superior a 4 (quatro) anos (fl. 16).

Argumento que não se acolhe. Não possui amparo jurídico a denominada prescrição antecipada, em perspectiva, presumida ou virtual, que tem como referencial a condenação hipotética. Quanto ao tema, Damásio E. de Jesus, em comentários ao art. 110 do Código Penal, traz a seguinte nota:

“Não pode o tribunal, por antecipação, declarar extinta a punibilidade pela aplicação do princípio retroativo (TACrimSP, Acrim 437.267, JTACrimSP, 90:239).

Nem o Juiz antes da sentença (STJ, RHC 2.926, 6ª Turma, DJU, 28 fev. 1994, p. 2916; TACrimSP, Acrim 737.881, RJDTACrimSP, 17:136). No mesmo sentido: STF, RT, 639:389; RJDTACrimSP, 8:226 e 17:216 e 217; STJ, RHC 3.140, 6ª Turma, DJU, 21 de mar. 1994, p. 5501; TJSP, Rcrim 130.604, JTJ, 153:273; STJ, RHC 4.707, 5ª Turma, DJU, 11 de set. 1995, p. 28840; Luiz Vicente Cernicchiaro, Questões Penais, 1. Ed., Belo Horizonte, Del Rey, 1998, p. 194 (prescrição antecipada).” (In Código Penal anotado, 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 363/364).

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXTINÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PRESCRIÇÃO PELA PENA EM PERSPECTIVA. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há que se falar, na hipótese, na ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena em abstrato.

2. No que se refere à possibilidade de reconhecimento da ocorrência da prescrição considerando a pena em perspectiva, deve ser ressaltado que a jurisprudência desta Corte Regional Federal, na linha do entendimento adotado pelos egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, tem se posicionado no sentido de não se apresentar como juridicamente possível esse reconhecimento, que implica declarar extinta a punibilidade, em virtude da prescrição antecipada com base em uma condenação hipotética, anterior à conclusão da instrução processual.

3. O sistema processual penal pátrio determina que a prescrição somente poderá ser regulada pela pena concretamente aplicada ou, ainda, pela sanção máxima, in abstrato, cominada ao caso em questão, inexistindo previsão legal para a prescrição antecipada, ou em perspectiva.

4. A prescrição antecipada também encontra seu óbice no fato de que, durante a instrução processual, o órgão acusador poderá trazer fatos novos, que poderão, inclusive, importar no reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao denunciado.

5. Embargos infringentes desprovidos.”

(EINRC 2000.39.00.008440-6/PA, TRF/1ª Região, Segunda Seção, Relator Desembargador Federal Italo Fioravanti Sabo Mendes, e-DJF1 de 23/10/2009, p. 48).

Ressalto que o colendo Superior Tribunal de Justiça recentemente editou, em 13/05/2010, o enunciado da Súmula 438, que dispõe ser *“inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal”*.

Finalmente, também adoto como razões de decidir o seguinte excerto do opinativo ministerial:

“(...) não se vislumbra a necessidade de suspensão do processo para saneamento, pois inexiste qualquer questão processual a demandar essa providência. Nesse sentido, confira-se o seguinte trecho da decisão do magistrado a quo:

*‘Analisando a peça inicial acusatória oferecida pelo Ministério Público Federal em face de **IRANI BERTOLINI**, bem como a inclusa documentação, verifico que não é o caso de rejeição sumária da denúncia, vez que a mesma não é manifestamente inepta, bem como estão presentes os pressupostos processuais e a justa causa para o exercício da ação penal.’ - 432.” (fl. 443).*

À vista do exposto, denego a ordem, tendo por não configurado o dito constrangimento ilegal.

É o voto.