



EJC

Nº 71005061619 (Nº CNJ: 0029672-72.2014.8.21.9000)
2014/CRIME

APELAÇÃO-CRIME. ARTIGO 349-A DO CÓDIGO PENAL. INGRESSO DE CHIP EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. ATIPICIDADE.

1. O ingresso de *chip* no estabelecimento prisional não configura o tipo penal previsto no art. 349-A do Código Penal. Embora a conduta subsuma-se ao verbo nuclear do tipo (ingressar), omitiu-se o legislador em relação à punição de ingresso, intermediação, auxílio ou facilitação de qualquer outro componente essencial para o funcionamento de aparelho de telefonia móvel, limitando-se, isto sim à vedação de “aparelho telefônico de comunicação móvel, de rádio ou similar”.

2. Princípio da taxatividade ou da determinação dos tipos penais. Não prevendo o tipo penal punição para a hipótese de componentes isolados, deve ser observada a parêmia *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*.

3. Portanto, impositiva a absolvição do réu, com base no artigo 386, inciso III, do CPP.

RECURSO IMPROVIDO.

RECURSO CRIME

TURMA RECURSAL CRIMINAL

Nº 71005061619 (Nº CNJ: 0029672-72.2014.8.21.9000)

COMARCA DE SOLEDADE

MINISTERIO PUBLICO

RECORRENTE

JULIANO BORGES DA SILVA

RECORRIDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Juízes de Direito integrantes da Turma Recursal Criminal dos Juizados Especiais Criminais do Estado do Rio Grande do Sul, à unanimidade, em negar provimento ao recurso.



EJC

Nº 71005061619 (Nº CNJ: 0029672-72.2014.8.21.9000)
2014/CRIME

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DR. LUIZ ANTÔNIO ALVES CAPRA E DR.ª MADGÉLI FRANTZ MACHADO.**

Porto Alegre, 03 de novembro de 2014.

DR. EDSON JORGE CECHET,
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público contra sentença que absolveu Juliano Borges da Silva, requerendo a condenação do réu por incurso nas sanções do artigo 349-A do Código Penal, por estarem comprovadas a existência do fato e a autoria delitiva.

A defesa apresentou contrarrazões, postulando a manutenção da sentença.

O *parquet*, nesta instância recursal, manifestou-se pelo conhecimento do recurso e por seu desprovemento.

VOTOS

DR. EDSON JORGE CECHET (PRESIDENTE E RELATOR)

Eminentes colegas.

Conheço do recurso, tendo em vista estarem presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Imputação oficial

O recorrente foi denunciado porque, por volta das 19 horas do dia 10 de outubro de 2013, na Rua Santos Filho, em Soledade/RS,



EJC

Nº 71005061619 (Nº CNJ: 0029672-72.2014.8.21.9000)
2014/CRIME

teria ingressado com 04 chips de aparelho de comunicação móvel, sem autorização legal. Na oportunidade, no retorno de serviço externo, o réu foi submetido a revista pessoal, momento em que foram localizados os chips dentro de sua carteira. Ainda, o acusado teria assumido que os chips eram de sua propriedade.

O tipo penal em questão tem a seguinte redação:

Art. 349-A. Ingressar, promover, intermediar, auxiliar ou facilitar a entrada de aparelho telefônico de comunicação móvel, de rádio ou similar, sem autorização legal, em estabelecimento prisional. (Incluído pela Lei nº 12.012, de 2009).

Pena: detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano. (Incluído pela Lei nº 12.012, de 2009).

No caso, todavia, a conduta é atípica, porquanto a norma penal em comento pune o ingresso, intermediação, auxílio ou facilitação de entrada de “aparelho telefônico de comunicação móvel, de rádio ou similar”, restando omissa em relação a qualquer dos componentes de eletrônicos isoladamente.

Diferentemente do que alega o Ministério Público em suas razões recursais, um *chip* não se confunde com aparelho telefônico propriamente dito, tampouco se equivale a rádio ou similar. Em que pese o *chip* tratar-se de acessório essencial para o funcionamento do aparelho de telefonia móvel, infelizmente o legislador omitiu-se em criminalizar o ingresso, no presídio, de tal acessório, já que não descreveu no tipo penal carregadores, baterias, cartão de telefonia pré-pago ou qualquer outro componente, como o *chip*, que é o caso dos autos.

No direito penal brasileiro, deve-se observar o princípio da taxatividade, ou seja, leis que definem crimes devem ser precisas, marcando exatamente a conduta que objetivam punir. Dessa forma, como



EJC

Nº 71005061619 (Nº CNJ: 0029672-72.2014.8.21.9000)
2014/CRIME

decorrência da garantia da reserva legal, não podem ser aceitas leis vagas ou imprecisas, que não deixam perfeitamente delimitado o comportamento que pretendem incriminar¹.

A questão foi bem analisada pelo ilustre Dr. Edes Ferreira dos Santos Cunha, Promotor de Justiça em atuação nesta instância, inclusive ao citar Rafael Wolff:

*“Convém, todavia, que seja feita uma pergunta: o ingresso de um chip de celular ou cartão de telefonia pré-pago constitui crime? Infelizmente, a resposta a ambas as perguntas é negativa. O chip é componente, e não um aparelho. Portanto, em respeito ao dever de interpretação estrita dos tipos penais, não seria possível entender que o art. 349-A abrange tal objeto. A mesma conclusão serve para o cartão telefônico, o qual, assim como o chip, é muito útil aos detentos que pretendem quebrar a incomunicabilidade dos estabelecimentos prisionais. Como bem salientou Luis Paulo Sirvinskis, o princípio da taxatividade ou determinação dos tipos penais “é uma garantia penal do cidadão, que precisa saber exatamente o crime e a pena que lhe é imputada para se defender”. Assim, caso o intento do Legislador fosse punir o ingresso de chips ou cartões telefônicos, deveria ter editado uma lei cuja redação abrangesse exatamente tais objetos. Por certo, não há fundamento para punir o ingresso de um celular e não o fazer no caso de um chip. Pode-se também adicionar que a mens legis em nenhum momento pretendeu excluir o cartão telefônico da abrangência do tipo penal. Todavia, na seara penal, em virtude do princípio da taxatividade ou determinação dos tipos penais, não é permitido basear-se em presunções. Assim, tem-se que uma mudança legislativa para incluir expressamente tais objetos no tipo penal é inexorável”.*²

¹ DELMANTO, Celso. **Código Penal**. 7ª ed. Renovar: RJ, 2007, p. 14.

² Disponível em http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revista.doutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao034/rafael_wolff.html. Acesso em 28 outubro.2014



EJC

Nº 71005061619 (Nº CNJ: 0029672-72.2014.8.21.9000)
2014/CRIME

Conclui-se, assim, que o tipo penal previsto no dispositivo em epígrafe não pune as hipóteses relacionadas ao ingresso de *chip* de celular (mero componente), não podendo ser este o caminho utilizado para sancionar o recorrido, em observância à parêmia *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali* (não há crime nem pena sem prévia previsão legal).

Dessa maneira, impositiva a absolvição do réu, por atipicidade da conduta, com base no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Voto, portanto, por negar provimento ao recurso ministerial.

DR. LUIZ ANTÔNIO ALVES CAPRA (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DR.^a MADGÉLI FRANTZ MACHADO - De acordo com o(a) Relator(a).

DR. EDSON JORGE CECHET - Presidente - Recurso Crime nº 71005061619, Comarca de Soledade: "À UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO."

Juízo de Origem: VARA CRIMINAL SOLEDADE - Comarca de Soledade