

DESCCLASSIFICAÇÃO DE DELITO

NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA DO FATO

CRIME DE DANO QUALIFICADO — CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO -
DESTRUIÇÃO DE APARELHO TELEFÔNICO - AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA -
EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

EMENTA

ACÓRDÃO: Crime de dano qualificado - CP. art. 163, III - Concessionária de serviço público - Privatização - Natureza da ação - Decisão que declara extinta a punibilidade do agente - Decisão cassada. A destruição de aparelho de telefone público constitui crime de dano qualificado tipificado no artigo 163, III do CP porque atingido o patrimônio de empresa concessionária de serviço de telefonia cuja exploração é reservada à União diretamente ou mediante autorização, concessão, ou permissão, nos termos do inciso XI do artigo 21 da CF, daí a sua natureza de serviço público, pelo que é desinfluyente se a empresa é pública, de economia mista ou privada. Por consequência, a ação penal correspondente será a pública incondicionada. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Sentido Estrito nº 324/2000, em que é Recorrente o Ministério Público e Recorrido Silvio Lopes de Oliveira, Acordam os Desembargadores que integram a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para cassar a decisão recorrida, prosseguindo-se com o processo, nos termos do voto do relator, que passa a integrar o presente. Relatório e Voto Silvio Lopes de Oliveira foi denunciado por infração ao artigo 163, § único, inciso III do CP porque, em 09/03/96, destruiu e inutilizou um telefone público, sendo declarada extinta a sua punibilidade pela decisão de f. 116/117 sob o fundamento de que, tratando-se de telefone de propriedade da antiga empresa Telerj, vindo ela a ser privatizada o tipo especial de dano não mais subsiste, passando o fato a ser definido como dano simples, cuja perseguição se dá por ação penal privada. Inconformado, recorre o Ministério Público com as razões de f. 120/121, postulando a cassação da decisão recorrida por entender que "o fato de a Telerj ter sido privatizada não faz com que o ilícito penal desapareça e nem o prejuízo para o erário público, tendo sido a decisão atacada proferida sem nenhum respaldo nas normas penais e processuais penais vigentes". Sob o argumento de que a qualificadora em questão não abrange o objeto danificado, o recurso foi contrariado às f. 126/127 em prestígio da sentença impugnada, que foi mantida pelo despacho de f. 129. Nesta instância, o ilustre Procurador ROBERTO MOURA COSTA SOARES lançou o parecer de f. 133/136, opinando pelo provimento do recurso, sustentando que a privatização na empresa não lhe tirou o caráter de concessionária de serviços públicos, daí que deva a ação prosseguir. É o relatório. Passo a votar. Com razão o recorrente pois, como observado no douto parecer, para fim de tipificação, a espécie de empresa é desinfluyente na hipótese. O crime de dano tem por escopo proteger o patrimônio, cabendo à sua forma qualificada definida no inciso III do parágrafo único do artigo 163, a proteção do patrimônio da União, Estados, Municípios, concessionários de serviços públicos ou de sociedades de economia mista. Ora, os serviços de telefonia têm natureza pública por força da reserva de sua exploração imposta pelo artigo 21, XI da Constituição Federal, admitida porém a exploração direta ou por delegação, mediante autorização, concessão ou permissão. É bem verdade que a redação original desse dispositivo restringia a forma de delegação apenas à concessão, e, que esta se desse exclusivamente a empresa sob controle acionário do estatal. Todavia, com a Emenda Constitucional nº 8/95, certamente em razão do Plano Nacional de Desestatização, a restrição foi abolida, podendo assim a delegação ser conferida a empresa pública, privada, ou de economia mista. De qualquer sorte, em face do relevante interesse coletivo desses serviços, tais empresas serão concessionários de serviços públicos, daí que incluídas na proteção deferida pelo citado dispositivo do

Código Penal. E é por tais razões que a ação penal visando à apuração das condutas que agridam o patrimônio, bens ou serviços, dessas empresas concessionárias é de natureza pública incondicionada, o que revela o evidente equívoco da decisão recorrida por isso que deva ser ela cassada para que se prossiga nos demais termos do processo. Isto posto, voto pelo provimento do recurso ministerial para cassar a decisão recorrida prosseguindo-se com o processo em atenção às regras penais e processuais penais aqui abordadas. Rio de Janeiro, 26 de setembro de 2000. Des. José Lucas Alves de Brito -Presidente J. D. S. Des. Ricardo Bustamante - Relator Arquivo do EMFOR, TJRJ/RD49.