



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
2ª Câmara de Coordenação e Revisão

VOTO Nº 3993/2012

PROCEDIMENTO Nº 0011577-27.2006.4.03.6181

ORIGEM: JUSTIÇA FEDERAL EM OSASCO/SP

PROCURADOR OFICIANTE: JOSÉ LEÃO JUNIOR

RELATOR: OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

INQUÉRITO POLICIAL. RADIODIFUSÃO CLANDESTINA. FUNCIONAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO ANTE A NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DANO OU PERIGO CONCRETO DE DANO AO SISTEMA DE TELECOMUNICAÇÕES. DISCORDÂNCIA DO MAGISTRADO. ART. 28 DO CPP C/C ART. 62, IV, DA LC 75/93. CRIME DE PERIGO ABSTRATO PREVISTO NO ART. 183 DA LEI 9.472/97. CRIME FORMAL, QUE PRESCINDE DA DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO DANO. PROSEGUIMENTO DA PERSECUÇÃO PENAL.

1. Inquérito policial instaurado para apurar exploração clandestina de atividade de radiodifusão, com potência de 93W.
2. O agente que opera emissora de rádio sem a devida autorização do poder público, comete o crime descrito no art. 183 da Lei nº 9472/97, ante a inexistência de prévia autorização do órgão competente e a habitualidade da conduta.
3. O crime previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/97 é classificado como **crime de perigo abstrato**, pelo que dispensa a comprovação de qualquer dano, presumindo-se o perigo, pois “o bem jurídico tutelado, no caso, é a segurança dos meios de comunicação. Por isso que a instalação e utilização de aparelhagem em desacordo com as exigências legais, ou de forma clandestina, sem a observância de requisitos técnicos (casamento de impedância entre transmissor e sistema irradiante etc.), podem causar sérias interferências prejudiciais em serviços de telecomunicações regularmente instalados (polícia, ambulâncias, bombeiros, aeroportos, embarcações, bem como receptores domésticos – TVs e rádios – adjacentes à emissora), pelo aparecimento de freqüências espúrias” (TRF 1ª Região, ACR nº 20044000068961, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Mário César Ribeiro, unânime, DJ 21/09/2007)
4. Designação de outro membro do Ministério Público Federal para dar sequência à persecução criminal.

Trata-se de Inquérito Policial instaurado para apurar a prática de suposto delito consistente na exploração clandestina de atividade de radiodifusão, flagrada por agentes da ANATEL em 17/04/2006, perpetrada pela entidade denominada “RÁDIO CENTRAL FM”, no município de Carapicuíba/SP, tendo como responsável a pessoa de ZILAH APARECIDA MARQUES DOS SANTOS.

O Procurador da República oficiante requereu o arquivamento do feito, sob o fundamento de que “na espécie não está revelada ou comprovada a ocorrência de danos concretos consistentes em interferência em serviços essenciais de radiocomunicação, ou naqueles que demandam alta segurança (radiocomunicação aviônica v.g.), haja vista que sequer se deu a constatação de eventuais interferência radiofônicas, não remanescendo nestes autos a mais mínima prova que diga da concreção efetiva de danos à paz pública ou àquelas espécies de serviços radiofônicos”.

O órgão judicial discordou das razões invocadas pelo *Parquet* e indeferiu o pedido de arquivamento, asseverando que o delito apurado nos autos tem natureza formal, não se exigindo a “comprovação do dano para a sua configuração, bastando o perigo causado ao bom funcionamento do sistema de comunicação de radiofrequência”.

Firmado o dissenso, vieram os autos a esta 2^a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Públco Federal, nos termos do art. 28 do CPP c/c art. 62, inc. IV, da LC n.º 75/93.

É o relatório.

Com razão o magistrado.

Os serviços de telecomunicações, incluídos os de radiodifusão sonora de sons e imagens, consistem em serviços públicos de exploração pela União ou por meio de concessão ou permissão, de sorte que a exploração não autorizada de rádio, ainda que de baixa potência ou para fins comunitários, amolda-se na hipótese de infração penal em detrimento da União.

A capitulação do delito de exploração não autorizada do espectro de radio frequência esbarra na necessidade de estabelecimento de critérios aptos a diferenciar as condutas prescritas no art. 70 da Lei 4.117/62 e no art. 183 da Lei 9.472/97, definição que trará implicações na fixação do juízo competente para processar e julgar o presente feito.

Dispõe o art. 70 da Lei nº 4.117/62:

Art. 70. Constitui crime punível com a pena de detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, a instalação ou utilização de telecomunicações, sem observância do disposto nesta Lei e nos regulamentos.

Parágrafo único. Precedendo ao processo penal, para os efeitos referidos neste artigo, será liminarmente procedida a busca e apreensão da estação ou aparelho ilegal.

Já o art. 183 da Lei nº 9.472/97 prescreve:

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.

Em decisão acerca de conflito de competência, o Superior Tribunal delimitou as condutas delitivas insculpidas nos referidos artigos e, utilizando o critério da clandestinidade, esclareceu que o “*art. 70 da Lei 4.117/62 não foi revogado pelo art. 183 da Lei 9.472/97, já que as condutas neles descritas são diversas, sendo que no primeiro pune-se o agente que, apesar de autorizado anteriormente pelo órgão competente, age de forma contrária aos preceitos legais e regulamentos que regem a matéria, e no segundo, aquele que desenvolve atividades de telecomunicações de forma clandestina, ou seja, sem autorização prévia do Poder Público*” (CC 94.570/TO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 18/12/2008).

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do HC 93870/SP, realizado em 20.4.2010, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, considerou que o crime do art. 183 da Lei 9.472/97 consumar-se-ia quando houvesse habitualidade, enquanto o delito do art. 70 da Lei 4.117/62 ocorreria caso inexistente reiteração da conduta. Nesse sentido, confira-se a publicação no Informativo nº 583 do STF:

“Atividade Clandestina de Telecomunicação: Lei 9.472/97 e Lei 4.117/62 - 4

Ressaltou-se, inicialmente, que se tornaria necessário saber se o art. 70 da Lei 4.117/62 continuaria, ou não, em vigor, dado o disposto no art. 215, I, da Lei 9.472/97 (“Ficam revogados: I – a Lei 4.117/62, salvo quanto à matéria penal não tratada nesta Lei e quanto aos preceitos relativos à radiodifusão;”). Considerou-se que, como o próprio núcleo do tipo penal indica, desenvolver clandestinamente atividade de telecomunicações seria um crime habitual. Destarte, **enfatizou-se que**

quem, uma vez ou outra, utiliza atividades de telecomunicações, sem habitualidade, não pratica o crime definido no art. 183 da Lei 9.472/97, mas sim o disposto no art. 70 da Lei 4.117/62. Reputou-se que a diferença entre os dois tipos penais seria esta: o crime do art. 183 da Lei 9.472/97 somente se consumaria quando houvesse habitualidade. Quando esta estiver ausente, ou seja, quando o acusado vier a instalar ou se utilizar de telecomunicações clandestinamente, mas apenas uma vez ou de modo não rotineiro, a conduta estaria subsumida no art. 70 da Lei 4.117/62, pois não haveria aí um meio ou estilo de vida, um comportamento reiterado ao longo do tempo, que seria punido de modo mais severo pelo art. 183 da Lei 9.472/97. Assim, compreendeu-se que, no caso em análise, haver-se-ia de manter hígida a decisão, pois a denúncia esclareceria que os aparelhos de telecomunicações eram utilizados de forma clandestina e habitual pelo paciente no exercício da atividade de “lotação”, com o propósito de se comunicar com colaboradores da prática de transporte clandestino de passageiros e, assim, evitar ser flagrado pela fiscalização”. HC 93870/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 20.4.2010. (grifo)

Na espécie, o funcionamento clandestino de atividade de radiodifusão sonora em frequência modulada amolda-se à conduta delitiva prescrita no art. 183 da Lei 9.472/97, seja porque a exploração realizou-se sem prévia autorização do órgão competente, seja porque se desenvolveu com habitualidade.

Por outro lado, cumpre frisar que o crime previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/97 é classificado como **crime de perigo abstrato**, pelo que dispensa a comprovação de qualquer dano, presumindo-se o perigo, pois “**o bem jurídico tutelado, no caso, é a segurança dos meios de comunicação. Por isso que a instalação e utilização de aparelhagem em desacordo com as exigências legais, ou de forma clandestina, sem a observância de requisitos técnicos (casamento de impedância entre transmissor e sistema irradiante etc.), podem causar sérias interferências prejudiciais em serviços de telecomunicações regularmente instalados (polícia, ambulâncias, bombeiros, aeroportos, embarcações, bem como receptores domésticos – TVs e rádios – adjacentes à emissora), pelo aparecimento de freqüências espúrias**” (TRF 1ª Região, ACR nº 200440000068961, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Mário César Ribeiro, unânime, DJ 21/09/2007, p. 44).

Nessa mesma linha leciona o jurista Miguel Reale Junior¹: “o crime descrito no artigo 183 da Lei nº 9.472/97 é de perigo abstrato, isto é: “o legislador presume a periculosidade da situação, mesmo que efetivamente nenhuma periculosidade tenha concretamente derivado a algum bem jurídico, bastando a realização da ação, considerando-se inerente a esta a periculosidade, tendo em vista aquilo que em geral decorre da experiência normal”. Desse entendimento não discrepa a jurisprudência pátria:

“PENAL. TELECOMUNICAÇÕES. LEI N. 4.117/1962. RÁDIO CLANDESTINA. LEI N. 9.472/1997. RADIODIFUSÃO COMUNITÁRIA. LEI N. 9.612/1998. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DE APelação. IMPROVIMENTO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

(...)

2. Constitui crime desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicações (art. 183 da Lei n. 9.472/1997).

(...)

5. “É ilegal o funcionamento de rádio comunitária, mesmo de baixa potência, sem autorização legal” (STJ, 2ª Turma, REsp n. 363.281/RN, rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 10.03.2003, p. 152).

(...)

7. **Os crimes em referência são de perigo abstrato, cujo bem jurídico tutelado é a segurança dos meios de comunicação, por isso que a instalação e utilização de aparelhagem em desacordo com as exigências legais, ou de forma clandestina, sem a observância de requisitos técnicos (casamento de impedância entre transmissor e sistema irradiante etc.), podem causar sérias interferências prejudiciais em serviços de telecomunicações regularmente instalados (polícia, ambulâncias, bombeiros, aeroportos, embarcações, bem como receptores domésticos - TVs e rádios - adjacentes à emissora), pelo aparecimento de freqüências espúrias.**

8. Reconhecida a ocorrência a prescrição da pretensão punitiva e declarada a extinção da punibilidade em favor de ELITE OLIVEIRA ALVES, ficando prejudicado o exame de mérito do recurso. Recurso de apelação de ROBERTO ABREU SOUSA improvido.”

(TRF 1ª Região, ACR nº 200439010008879, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Mário César Ribeiro, unânime, DJ 03/05/2007, p. 49)

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. **RADIODIFUSÃO AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO. PERIGO ABSTRATO. DENÚNCIA.**

1. O funcionamento de emissora de rádio depende da autorização do Poder Público (Constituição da República, arts. 21, XII, a e 223).

2. É dispensável a demonstração da possibilidade de dano para a configuração do delito previsto no artigo 183 da Lei nº 9.472/97. A realização da conduta típica oferece um perigo presumido pelo legislador.

¹Instituições de Direito Penal, parte geral, volume 1., 2ª edição, Editora Forense 2004, fls. 279.

3. Se o fato narrado na denúncia constitui, em tese, crime, necessária a persecução em juízo, para a apuração dos fatos, devendo a inicial ser recebida.

4. Recurso provido."(TRF 2^a Região, RCCR nº 1037, 3^a Turma, Rel. Des. Federal Paulo Bara, unânime, DJ 22/01/2002)

"PENAL. OPERAÇÃO CLANDESTINA DE ATIVIDADES DE TELECOMUNICAÇÕES. ART. 183 DA LEI Nº 9.472, DE 16 DE JULHO DE 1997 (LEI GERAL DE TELECOMUNICAÇÕES – LGT). CRIME FORMAL. AUTORIA E MATERIALIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

(...)

3. A instalação e o funcionamento de serviço de radiodifusão sem autorização do Poder Público caracteriza o crime previsto no art. 183, c/c o parágrafo único do art. 184, ambos da LGT.

4. O art. 70 do CBT e o art. 183 c/c parágrafo único do art. 184 da LGT disciplinam tipos penais diferentes. O primeiro cuida da instalação ou utilização irregular de telecomunicações (em desobediência às exigências legais e regulamentares); o segundo trata da operação de serviço, de uso de radiofrequência e de exploração de satélite sem a competente concessão, permissão ou autorização (isto é, clandestinamente).

5. A Lei no 9.612, de 19 de fevereiro de 1998, regulamenta o aspecto técnico e administrativo da radiodifusão comunitária, mas não descriminalizou a conduta tipificada no art. 183 da LGT. Precedente do STJ (REsp no 509.501/RS).

6. A operação clandestina de estação de rádio é crime de perigo abstrato ou formal, sendo o risco de lesão presumido pelo legislador e sua consumação ocorre no momento em que o agente desenvolve a atividade clandestina, independentemente das consequências dela advindas. A ocorrência de dano foi prevista pela norma como causa de aumento da pena.

7. O princípio da insignificância não se aplica aos delitos de operação não-autorizada de estação de radiodifusão, cujo bem jurídico protegido é a segurança dos meios de comunicação. Precedente do TRF da 1^a Região (apelação criminal no 2002.38.02.002651-1).

8. Apelação provida."(TRF 5^a Região, ACR nº 5122, 1^a Turma, Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti, DJ 16/10/2007, p. 894)

Outrossim, cabe afastar a aplicação do princípio da insignificância, face ao dano potencial às radiocomunicações em geral que pode advir do funcionamento de estações de radiodifusão em desacordo com as determinações legais, mesmo porque as chamadas "rádios clandestinas", por não obedecerem aos padrões técnicos estabelecidos em normas nacionais, inviabilizam o controle do espectro radioelétrico e provocam interferências prejudiciais aos demais serviços regulares de telecomunicações, e, principalmente, nos equipamentos de navegação aérea, causando graves riscos tanto às aeronaves e seus passageiros como às pessoas e bens em terra.

Ante o exposto, voto pela designação de outro membro do Ministério Pùblico Federal para dar sequência à persecução criminal.

Encaminhem-se os autos ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de São Paulo, para a adoção das providências pertinentes, cientificando-se o juízo de origem e o membro do *Parquet* Federal oficiante.

Brasília-DF, de 2012.

Oswaldo José Barbosa Silva
Subprocurador-Geral da República
Titular – 2^a CCR/MPF

DHFT