



MPF
FLS. _____
2ª CCR

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
2ª Câmara de Coordenação e Revisão

VOTO Nº 4354/2013

IPL Nº 5000908-94-2013.404.7007/PR

ORIGEM: JUSTIÇA FEDERAL DO PARANÁ

PROCURADOR OFICIANTE: MARCELO GODOY

RELATOR: OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

INQUÉRITO POLICIAL. ART. 28, CPP C/C ART. 62, IV, LC Nº 75/93. RADIODIFUSÃO. POTÊNCIA DE TRANSMISSÃO DE 8W. FUNCIONAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO. INTUITO DE PROMOVER A COMUNICAÇÃO ENTRE OS ACUSADOS DO CRIME DE CONTRABANDO DE CIGARROS. CRIME PREVISTO NO ART. 183 DA LEI Nº 9.472/97. PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO COM FUNDAMENTO NO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PROSSEGUIMENTO DA PERSECUÇÃO PENAL.

1. O agente que opera emissora de rádio, ainda que de baixa potência ou para fins comunitários, 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. Precedentes STJ e STF.
2. O princípio da insignificância não é aplicável nos casos de exploração irregular ou clandestina de radiodifusão.
3. O presente caso ainda possui uma peculiaridade que também afasta a aplicação do princípio da insignificância, que é a finalidade com a qual o equipamento transmissor era utilizado, qual seja, a promoção e facilitação da prática de crimes.
4. Designação de outro Membro do Ministério Público Federal para dar prosseguimento à persecução penal.

Trata-se de inquérito policial instaurado a partir da prisão em flagrante de ANDELBERTO JUARI TAVARES, ANDERSON JORGE TAVARES e ANTÔNIO JOSÉ TAVARES, pela prática do crime de contrabando de cigarros (artigo 334 do Código Penal) e do crime previsto no artigo 183 da Lei 9.472/97.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra todos os indiciados pelo crime de contrabando de cigarros. No entanto, quanto ao crime previsto no artigo 183 da Lei 9.472/97 só ofereceu denúncia contra

ANDELBERTO JUARI TAVARES e ANTÔNIO JOSÉ TAVARES, promovendo o arquivamento em relação a ANDERSON JORGE TAVARES.

A promoção de arquivamento foi fundamentada pela aplicação do princípio da insignificância, ante a baixa potência de transmissão (8W) do equipamento utilizado por ANDERSON JORGE TAVARES.

O Juiz Federal Paulo Mário Canabarro Trois Neto discordou do arquivamento nos seguintes termos:

“Nesse contexto, em que pese o transceptor portátil apreendido em poder de Anderson Jorge Tavares ostentar potência máxima de 8W, tal fato não tem o condão de, por si só, tornar materialmente atípica a conduta. Com efeito, esse dado não pode ser considerado de modo isolado nos autos, porquanto o acervo probatório traz indícios no sentido de que o indiciado supranominado mantinha contato com os demais denunciados que detinham em seu poder rádio transceptor com potência máxima de 39W, circunstância que aponta para o cometimento, em tese, do delito previsto no artigo 183 da Lei nº 9.472/97, na forma do artigo 29 do Código Penal.”

Os autos foram remetidos a esta 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, nos termos do artigo 28 do CPP c/c artigo 62, inciso IV, da LC nº 75/93.

É o relatório.

Consta dos autos que os indiciados foram abordados, em dois veículos, em atitude suspeita. A caminhonete GM/D-20 era conduzida por ANDERSON JORGE TAVARES, sendo apreendido em seu interior cigarros estrangeiros e um aparelho transceptor portátil (potência de 8W). O automóvel FORD/VERSALLES era tripulado por ANDELBERTO JUARI TAVARES e ANTÔNIO JOSÉ TAVARES, sendo apreendido em seu interior cigarros estrangeiros, um aparelho transceptor portátil (potência de 8W) e um rádio instalado no painel (potência de 39W).

O Laudo de Exame de Equipamento Eletrônico constatou que os transceptores encontravam-se sintonizados na mesma frequência e que o equipamento instalado no painel do carro só podia funcionar naquela frequência, caso não fosse desinstalado.

Diante de tal fato é possível concluir que os equipamentos eram utilizados apenas naquela frequência e com a finalidade de promover a comunicação entre os veículos na empreitada criminosa.

Com a devida vênia ao entendimento do Procurador da República oficiante, sustento não ser possível a aplicação do princípio da insignificância aos casos de exploração irregular ou clandestina de radiodifusão.

Inicialmente, ressalte-se que o desenvolvimento da atividade de radiodifusão sem autorização do órgão competente ou de maneira diversa da autorizada constitui crime, seja o do artigo 183 da Lei 9.472/97, seja o do artigo 70 da Lei 4.117/62, que rezam:

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. 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.

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal adotaram critérios diferentes para definir, diante de cada caso concreto, se se trata de um crime ou de outro.

Assim é que o STJ adotou o critério da clandestinidade, esclarecendo 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”.

Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL E PROCESSUAL CRIMINAL. ESTAÇÃO DE RADIODIFUSÃO CLANDESTINA. CAPITULAÇÃO. ART. 70 DA LEI 4.117/62 OU ART. 183 DA LEI 9.472/97. JUIZADO ESPECIAL E VARA FEDERAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DE CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA VARA FEDERAL CRIMINAL.

1. 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.

2. In casu, verifica-se que o indiciado, em tese, explorou serviço de telecomunicação sem autorização, ou seja, de forma clandestina, subsumindo-se o modo de agir ao tipo descrito no art. 183 da Lei nº 9.472/97, cuja pena máxima cominada é superior a 2 (dois) anos, não se configurando, assim, em delito de menor potencial ofensivo.

3. Conflito conhecido para declarar-se competente o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Tocantins, o suscitado.

(CC 94570/TO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 18/12/2008)

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal adotou o critério da habitualidade, decidindo, por ocasião do julgamento do HC 93870/SP, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, que **o crime do art. 183 da Lei 9.472/97 consuma-se quando há habitualidade, enquanto o delito do art. 70 da Lei 4.117/62 ocorre caso inexistente reiteração da conduta.**

Eis a ementa:

HABEAS CORPUS. ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÕES CONTRA O DISPOSTO EM LEI. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA. ART. 70 DA LEI Nº 4.117/62. IMPOSSIBILIDADE. HABITUALIDADE DA CONDUTA. INCIDÊNCIA DO ART. 183 DA LEI Nº 9.472/97. ORDEM DENEGADA.

1. A diferença entre a conduta tipificada no art. 70 do antigo Código Brasileiro de Telecomunicações e a do art. 183 da nova lei de Telecomunicações está na habitualidade da conduta.

2. Quando a atividade clandestina de telecomunicações é desenvolvida de modo habitual, a conduta tipifica o disposto no art. 183 da Lei nº

9.472/97, e não o art. 70 da Lei nº 4.117/62, que se restringe àquele que instala ou utiliza sem habitualidade a atividade ilícita em questão.

3. A denúncia narrou o uso ilegal das telecomunicações de modo habitual pelo réu, sendo correta a tipificação que lhe foi dada.

4. Ordem denegada.

Na espécie, o funcionamento clandestino de atividade de radiodifusão sonora em frequência modulada, subsume-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.

Cumprе 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 frequências 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 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:

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

"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 frequências 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.

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 2ª Região, RCCR nº 1037, 3ª 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 1ª Região (apelação criminal nº 2002.38.02.002651-1).

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

Desse modo, tem-se que não há que se cogitar da aplicação do princípio da insignificância.

O que há que se levar em consideração é o 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.

Observe-se que o fato de o serviço de radiodifusão ser de “baixa potência”, assim definido pelo artigo 1º, § 1º, da Lei 9.612/98, não afasta a potencialidade lesiva da atividade.

Realmente, de acordo com as informações prestadas pela ANATEL nos autos do PA nº 1.20.000.001034/2009-10 (objeto de deliberação desta Câmara na Sessão de Julgamento nº 548), “estações operando com potência abaixo de 25W e altura de antena inferior a 30 metros podem causar

interferências prejudiciais nos demais meios de comunicação”, sendo certo que, em pelo menos 3 casos, estas interferências teriam efetivamente ocorrido:

“a) Aeroporto de Brasília-DF – No dia 28.10.2008, o CINDACT I, encaminhou fax para a Anatel dando conta de que estaria havendo interferência prejudicial na frequência 118,1 MHZ, tornando-a ininteligível.

Após a denúncia, a estação interferente foi localizada e lacrada pela Fiscalização da Agência. Operava com potência de 22 watts (portanto, abaixo do limite de 25 watts fixados pela Lei de Radiodifusão Comunitária) e utilizava antena com 30 metros de altura.

b) Em 26/02/2009, após receber reclamação de interferência no sistema de controle de voos no Aeroporto Internacional de Goiânia, agentes do Escrito 7 da Anatel identificaram que as interferências eram causadas por uma estação clandestina de radiodifusão, que funciona com apenas 10w de potência e com sistema irradiante instalado em cima de sobrado residência, com altura estimada em 12m.

c) Em 30/03/2009, após diversas denúncias de interferência, inclusive no serviço de televisão aberta, conforme relatado a esse órgão por meio do Ofício nº 060/2009 – UO071/ANATEL, de 09/03/2009, esta Unidade interrompeu, por força de Mandado de Busca e Apreensão, o funcionamento de estação de radiodifusão, em Várzea Grande/MT, com potência 9,0w e sistema irradiante de 24m” (fls. 25 e vº).

Cabe esclarecer que quando a Lei 9.612, de 19 de fevereiro de 1998 define, no parágrafo 1º, do artigo 1º, o que se entende por serviço de radiodifusão de baixa potência, ela o faz não para fins de estabelecer um limite de potência abaixo do qual não haja risco de interferência e/ou necessidade de autorização para ser operado, mas sim para estabelecer um critério para se identificar as chamadas rádios comunitárias.

De fato, diz o artigo 1º da Lei 9.612/98, desde o seu *caput*:

“Art. 1º. Denomina-se Serviço de Radiodifusão Comunitária a radiodifusão sonora, em frequência modulada, **operada em baixa potência e cobertura restrita**, outorgada a fundações e associações comunitárias, sem fins lucrativos, com sede na localidade de prestação do serviço.

§ 1º Entende-se por **baixa potência** o serviço de radiodifusão prestado a comunidade, com potência limitada a um máximo de 25 watts ERP e altura do sistema irradiante não superior a trinta metros.

§ 2º Entende-se por **cobertura restrita** aquela destinada ao atendimento de determinada comunidade de um bairro e/ou vila”. (g.n.)

Como se vê, a definição do que seja a “baixa potência” tem por finalidade estabelecer um dos parâmetros para a identificação de rádio comunitária, não estando autorizada qualquer conclusão no sentido de que, por se tratar de baixa potência para essa finalidade, sua operação clandestina ou irregular não possa causar dano.

Ao contrário, há evidências, como antes mencionado, de que, ainda que de baixa potência, o serviço de radiodifusão não autorizado ou operado irregularmente pode, sim, interferir indevidamente em outros sistemas de telecomunicações.

A se admitir que a operação de rádio de baixa potência atrai a incidência do princípio da insignificância, estar-se-ia excluindo, definitivamente, da incidência, quer do artigo 70 da Lei 4.117/62, quer do artigo 183, da Lei 9.472/97, a operação clandestina ou irregular de rádios comunitárias (todas elas, por definição, de baixa potência), o que, como sabido, não é o caso. Também as rádios comunitárias precisam de autorização para funcionamento, nos termos das normas aplicáveis (Lei 9.612/98), cuja desobediência merece ser devidamente sancionada, inclusive criminalmente.

Tanto assim que vem decidindo o STJ:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O princípio da insignificância se caracteriza pela intervenção do direito penal apenas quando o bem jurídico tutelado tiver sido exposto a um dano impregnado de significativa lesividade. Não havendo, outrossim, a tipicidade material, mas apenas a formal, a conduta não possui relevância jurídica, afastando-se, por consequência, a intervenção da tutela penal, em face do postulado da intervenção mínima.

2. A conduta dos agravantes, além de se subsumir à definição jurídica do crime de instalação e funcionamento de emissora de rádio clandestina e se amoldar à tipicidade subjetiva, uma vez que presente o dolo, ultrapassa também a análise da tipicidade material, uma vez que, além de existente o desvalor da ação – por terem praticado uma conduta relevante –, o resultado jurídico, ou seja, a lesão, também é relevante porquanto, mesmo tratando-se de uma rádio de baixa frequência, é imprescindível a autorização governamental para o seu funcionamento.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1101637/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 07/06/2010)

O presente caso ainda possui uma peculiaridade que também afasta a aplicação do princípio da insignificância, que é a finalidade com a qual o equipamento transmissor era utilizado, qual seja, a promoção e facilitação da prática de crimes.

Não é, pois, o caso de se admitir a aplicação do princípio da insignificância.

Diante do exposto, voto pela designação de outro Membro do Ministério Público Federal para dar prosseguimento à persecução penal em relação a ANDERSON JORGE TAVARES, pelo crime previsto no artigo 183 da Lei 9.472/97.

Encaminhem-se os autos ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Paraná, para cumprimento, com as nossas homenagens, cientificando-se ao Procurador da República oficiante e ao juízo de origem.

Brasília-DF, 30 de maio de 2013.

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