



MPF/2^aCCR
FLS._____

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
2^a Câmara de Coordenação e Revisão

VOTO N° 6720/2014

PROCESSO N° 0006425-70.2013.4.01.3703

ORIGEM: VARA ÚNICA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BACABAL/MA

PROCURADOR OFICIANTE: THIAGO FERREIRA DE OLIVEIRA

RELATOR: JOSÉ OSTERNO CAMPOS DE ARAÚJO

TERMO CIRCUNSTANCIADO. RADIODIFUSÃO. FUNCIONAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO. PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL REJEITADA PELO MAGISTRADO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 28 DO CPP, C/C ART. 62, IV, DA LC N° 75/93. CRIME PREVISTO NO ART. 183 DA LEI N° 9.472/97. DESIGNAÇÃO DE OUTRO MEMBRO PARA PROSSEGUIR NA PERSECUÇÃO CRIMINAL.

1. Termo Circunstanciado instaurado para apurar a exploração clandestina (sem autorização legal) de emissora de radiodifusão, mediante a utilização de transmissor com frequência de operação de 102,5MHz e potência de 60W.
2. O Procurador da República oficiante, conferindo aos fatos a capitulação jurídica do crime previsto no art. 70 da Lei n° 4.117/62, ofereceu proposta de transação penal, nos termos do art. 76 da Lei n° 9.099/95.
3. O Juiz Federal, por sua vez, conferiu nova capitulação jurídica ao fato narrado, enquadrando-o no art. 183 da Lei n° 9.472/97, e, assim, rejeitou a proposta de transação penal.
4. Remessa dos autos à 2^a CCR/MPF, a fim de que se manifeste quanto à capitulação dos fatos.
5. O agente que opera emissora de rádio, sem a devida autorização do poder público, comete o crime descrito no art. 183 da Lei n° 9472/97, ante a inexistência de prévia autorização do órgão competente e a habitualidade da conduta. Precedentes do STF, do STJ e da 2^a CCR.
6. Designação de outro membro do Ministério Pùblico Federal para prosseguir na persecução criminal.

Trata-se de Termo Circunstanciado instaurado para apurar a exploração clandestina (sem autorização legal) de emissora de radiodifusão, atribuída a ANTÔNIO GOMES DOS SANTOS.

Consta dos autos que foi requerida, pelo Ministério Pùblico Federal, medida cautelar de busca e apreensão em desfavor da RÁDIO CONTINENTAL FM 102,5 MHZ, em razão de representação formulada pela ANATEL, noticiando o funcionamento clandestino da referida emissora.

O material apreendido foi submetido à perícia, tendo sido constatado que a potência de operação do transmissor é de 60W e a frequência de operação de 102,5MHz. Foi informado também que o equipamento pode causar interferências em outras emissoras de radiodifusão, além do que não possui certificado de homologação da ANATEL (fls. 16/20).

O Procurador da República oficiante, considerando que o fato narrado configura o crime previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/62, de menor potencial ofensivo, cuja pena máxima não excede a dois anos, ofereceu proposta de transação penal, nos termos do art. 76 da Lei nº 9.099/95 (fls. 02/04).

O Juiz Federal, por sua vez, conferiu nova capitulação jurídica aos fatos narrados, enquadrando-os no art. 183 da Lei nº 9.472/97, e, assim, rejeitou a proposta de transação penal oferecida (fls. 26/27-v).

Os autos foram remetidos à 2^a CCR/MPF, por aplicação analógica do art. 28 do CPP, c/c o art. 62, IV, da LC nº 75/93, a fim de que se manifeste quanto à capitulação dos fatos.

É o relatório.

Com a devida vênia ao entendimento do Procurador da República oficiante, assiste razão ao Juiz Federal.

A capitulação do delito de exploração não autorizada do espectro de radiofrequência requer critérios aptos a diferenciar as condutas tipificadas no art. 70 da Lei nº 4.117/62 e no art. 183 da Lei nº 9.472/97. Esta capitulação trará implicações na definição do juízo competente para processar e julgar a ação penal.

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 estabelece:

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 de Justiça 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, no julgamento do HC 93870/SP, realizado em 20/04/2010, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, decidiu que o crime do art. 183 da Lei nº 9.472/97 consuma-se quando há **habitualidade**, enquanto o crime do art. 70 da Lei nº 4.117/62 ocorre quando a conduta é clandestina, mas não reiterada. 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 esclarecera 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.

No caso em exame, o funcionamento clandestino de atividade de radiodifusão sonora em frequência modulada caracteriza a conduta delitiva prescrita no art. 183 da Lei nº 9.472/97, seja porque a exploração realizou-se sem prévia autorização do órgão competente (clandestinidade), seja porque se desenvolveu com habitualidade. Precedente da 2^a CCR (Processo nº 4232-41.2011.4.01.3901, Voto nº 4942/2014, SPGR Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho, Sessão 602, de 04/08/2014).

Com essas considerações, voto pela designação de outro membro do Ministério Público Federal para dar prosseguimento à persecução criminal.

Remetam-se os autos ao Procurador-Chefe na Procuradoria da República no Estado do Maranhão, para cumprimento, cientificando-se o Procurador da República oficiante e o Juízo de origem, com nossas homenagens.

Brasília/DF, 09 de setembro de 2014.

José Osterno Campos de Araújo
Procurador Regional da República
Suplente – 2^a CCR/MPF

GB