



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO

VOTO Nº 7087/2017

INQUÉRITO POLICIAL Nº JF/PAF/BA 0000193-30.2017.4.01.3306

ORIGEM: VARA ÚNICA DE PAULO AFONSO/BA

PROCURADOR OFICIANTE: BRUNO JORGE RIJO LAMENHA LINS

RELATOR: JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

INQUÉRITO POLICIAL. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO SEM OUTORGA DO ÓRGÃO COMPETENTE ART. 183 DA LEI Nº 9.472/98. MPF: INSIGNIFICÂNCIA DA CONDUTA PRATICADA. DISCORDÂNCIA DO MAGISTRADO (ART. 28 DO CPP CC. O ART. 62, INC. IV, LC Nº 75/93). EQUIPAMENTO NÃO PASSÍVEL DE HOMOLOGAÇÃO OU CERTIFICAÇÃO. DOLO E OFENSIVIDADE DA CONDUTA PERPETRADA. DESIGNAÇÃO DE OUTRO MEMBRO DO MPF PARA PROSSEGUIR NA PERSECUÇÃO PENAL.

1. Inquérito policial instaurado para apurar suposta prática de exploração clandestina de serviço de radiodifusão (Lei nº 9.472/97, art. 183), por rádio comunitária, utilizando-se de equipamento alterado e, portanto, não homologável pela ANATEL, com potência de 16W.

2. O Procurador oficiente requereu o arquivamento do apuratório, por entender aplicável à hipótese o princípio da insignificância, dado que a rádio comunitária não possuiria interesse econômico, como também não restou verificado qualquer dano.

3. O Juiz Federal, todavia, indeferiu o pleito ministerial, pontuando tratar-se de crime formal, de perigo abstrato, não se fazendo necessária a comprovação de dano. Consignou, ainda, que de acordo com o relatório da ANATEL, ficou contatada a potencialidade do risco, embora não tenha sido evidenciada a ocorrência de prejuízo a outrem.

4. Os autos vieram a esta 2ª CCR/MPF, nos termos do art. 28 do CPP cc. o art. 62, inciso IV, da LC nº 75/93.

5. Em que pese tratar-se de Rádio Comunitária, verifica-se que o investigado utilizou equipamento alterado, sem homologação ou certificação pela ANATEL, o que ensejaria indeferimento de eventual pedido de autorização de funcionamento (por não garantir qualidade e segurança no serviço), sendo o equipamento certificado obrigatório para produtos que empregam frequência radioelétricas, já que, tecnicamente, a área de cobertura do sistema de telecomunicações é avaliada pela potência do transmissor e pelo conjunto transmissor (sistema irradiante).

6. Quanto a aplicação do princípio da insignificância, consta informação no relatório da ANATEL de que a investigada é reincidente, pois já fora fiscalizada em outras três ocasiões, tendo seus equipamentos sido apreendidos. Também, há informação de que os sinais transmitidos poderiam causar interferências prejudiciais na faixa do Serviço Móvel Aeronáutico, demonstrando, assim, a reprovabilidade da conduta ora examinada.

7. Aliás, a aplicação do princípio da insignificância do crime em comento é combatida pela jurisprudência dominante dos tribunais superiores, como se verifica do seguinte julgado “o desenvolvimento de atividade de telecomunicação na clandestinidade, ou seja, sem a competente concessão,

permissão ou autorização, seja qual for a potência do equipamento utilizado, traduz o crime do art. 183 da Lei 9.472/97, que é formal, de perigo abstrato, e tem, como bem jurídico tutelado, a segurança dos meios de comunicação, uma vez que a utilização de aparelhagem clandestina pode causar sérios distúrbios, por interferência em serviços regulares de rádio, televisão e até mesmo em navegação aérea. Para a consumação do delito, basta que alguém desenvolva atividades de telecomunicações, de forma clandestina, ainda que não se apure prejuízo concreto para as telecomunicações, para terceiros ou para a segurança em geral" Precedentes: (AgRg no AREsp 1048519/MT, Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, Dje 04/04/2017; AgRg no AREsp 1627284/PE, Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Dje 10/05/2017; HC 133556 AgR/RO, Min Luiz Fux, Primeira Turma, 02/05/2017).

8. Designação de outro Membro do Ministério Público Federal para prosseguir na persecução penal.

Cuida-se de inquérito policial instaurado para apurar suposta prática de exploração de radiodifusão, sem autorização da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL (Lei nº 9.472/97, art. 183), pelo representante da ASSOCIAÇÃO COMUNITÁRIA DE RADIOFUSÃO DE QUIJINGUE/BA.

Consta dos autos que trata-se de rádio comunitária, utilizando-se de equipamento alterado e, portanto, não homologável pela ANATEL, com potência de 16W.

O Procurador oficiante requereu o arquivamento do apuratório, por entender aplicável à hipótese o princípio da insignificância, dado que a rádio comunitária não possuiria interesse econômico, como também não restou verificado qualquer dano (fls. 9/10).

O Juiz Federal, todavia, indeferiu o pleito ministerial, pontuando tratar-se de crime formal, de perigo abstrato, não se fazendo necessária a comprovação de dano. Consignou, ainda, que de acordo com o relatório da ANATEL, ficou contatada a potencialidade do risco, embora não tenha sido evidenciada a ocorrência de prejuízo a outrem. (fls. 12/13).

Firmado o dissenso, os autos vieram a esta 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, por aplicação analógica ao art. 28 do Código de Ritos Penais cumulado com o art. 62, inciso IV, da Lei Complementar nº 75/93.

É o relatório.

Razão assiste ao Magistrado, *data venia*.

O agente que opera emissora de rádio, ainda que de baixa potência ou para fins comunitários, sem a devida autorização do poder público, comete, em tese, o delito descrito no art. 183 da Lei nº 9.472/97, ante a inexistência de prévia outorga do órgão competente e a habitualidade da conduta, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.387.258/ES; Min. Marco Aurélio Bellizze; T5; DJe 20/11/2013) e do Supremo Tribunal Federal (HC nº 115.137/PI; Min. Luiz Fux; T1; DJe de 13/2/2014).

Assim se passa porque o dano potencial às radiocomunicações em geral advém do funcionamento de estações de radiodifusão em desacordo com as determinações legais, as chamadas “rádios clandestinas”, que não obedecem aos padrões técnicos estabelecidos em normas nacionais, inviabilizando o controle do espectro radioelétrico pelo Estado (que deve disciplinar seu uso racional) e provocando interferências prejudiciais aos demais serviços regulares de telecomunicações e, principalmente, aos equipamentos de navegação aérea, causando graves riscos tanto às aeronaves e seus passageiros quanto às pessoas e bens em terra.

Desse modo, o fato de o serviço de radiodifusão ser de “baixa potência”, consoante definido pelo artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.612/98, não repele, por si só, a potencialidade lesiva da atividade. Quando a prefalada legislação define o que se entende por serviço de radiodifusão de baixa potência, não o faz para fins de estabelecer um limite de potência abaixo do qual inexistia risco de interferência e/ou necessidade de autorização para ser operado, mas, sim, para estatuir critério de caracterização das chamadas rádios comunitárias. Veja-se:

*“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.”* Grifou-se.

Como se nota, o conceito de “baixa potência” não autoriza a conclusão de que transmissões nos níveis citados sejam incapazes de causar danos às atividades de telecomunicação, pois as rádios comunitárias precisam de outorga para funcionamento, nos termos das normas aplicáveis, cuja desobediência pode merecer sanção, também, na seara criminal, dado o risco de interferência não só nas telecomunicações em geral, mas, notadamente, nos serviços de tráfego aéreo.

Entendo, contudo, que em certos casos envolvendo rádios comunitárias, a despeito da suposta clandestinidade e do perigo presumido, em determinadas hipóteses não se extraem os indícios mínimos do elemento subjetivo na ação encetada, ou carece tal prática de exigibilidade de conduta diversa, a dar cabo ao prosseguimento das investigações criminais.

É o que ocorre, por exemplo, no caso de uma rádio comunitária instalada em área de comunidade de baixíssima renda, distante de outras emissoras de rádio e televisão e de aeroportos, em que nos autos resta diligenciado e comprovado que a estação utiliza equipamentos lícitos, não ostenta finalidade política (não favorece ao proselitismo partidário), nem gera interferência nos serviços de telecomunicação e de transporte aéreo, tão somente exercendo a liberdade de expressão (“*freedom of speech*”) em suas dimensões substantiva e instrumental, a favorecer a dignidade da pessoa humana, a democracia, a inclusão social, a informação, a opinião pública, o pluralismo de ideias, a cidadania e a liberdade de pensamento.

In casu, não se visualiza a exceção ora apresentada. Da análise dos autos verifica-se que sequer existe pedido de autorização para funcionamento junto à ANATEL, além do fato do investigado ter se utilizado de equipamento alterado, sem homologação ou certificação pela ANATEL, o que ensejaria indeferimento de eventual pedido de autorização de funcionamento (por não garantir qualidade e segurança no serviço), sendo o equipamento certificado obrigatório para produtos que empregam frequência radioelétricas, já que, tecnicamente, a área de cobertura do sistema de telecomunicações é

avaliada pela potência do transmissor e pelo conjunto transmissor (sistema irradiante).

Ainda, quanto a insignificância da conduta, consta informação no relatório da ANATEL de que a investigada é reincidente, pois já fora fiscalizada em outras três ocasiões, tendo seus equipamentos sido apreendidos. Também, há informação de que os sinais transmitidos poderiam causar interferências prejudiciais na faixa do Serviço Móvel Aeronáutico, demonstrando, assim, a reprovabilidade da conduta ora examinada.

Nesse passo, a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores combate a aplicação do princípio da insignificância no crime em apreço, como se verifica dos seguintes julgados:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 183 DA LEI Nº 9.472/1997. CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. RÁDIO CLANDESTINA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. DECISÃO RECORRIDA DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Tribunal de origem, ao afastar a aplicação do princípio da insignificância decidiu **de acordo com a jurisprudência desse Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "o desenvolvimento de atividade de telecomunicação na clandestinidade, ou seja, sem a competente concessão, permissão ou autorização, seja qual for a potência do equipamento utilizado, traduz o crime do art. 183 da Lei 9.472/97, que é formal, de perigo abstrato, e tem, como bem jurídico tutelado, a segurança dos meios de comunicação, uma vez que a utilização de aparelhagem clandestina pode causar sérios distúrbios, por interferência em serviços regulares de rádio, televisão e até mesmo em navegação aérea. Para a consumação do delito, basta que alguém desenvolva atividades de telecomunicações, de forma clandestina, ainda que não se apure prejuízo concreto para as telecomunicações, para terceiros ou para a segurança em geral"** (AgRg no AREsp 299.913/BA, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, DJe 07/08/2013). Súmula 568/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1048519/MT, Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 04/04/2017)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RÁDIO COMUNITÁRIA EM FUNCIONAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO LEGAL. CRIME DO ARTIGO 183 DA LEI N. 9.472/1997. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. **A Terceira Seção desta Corte veio a se harmonizar o seu entendimento "no sentido da inaplicabilidade do princípio da insignificância ao delito previsto no art. 183 da Lei n. 9.472/1997, por tratar-se de crime formal, de perigo abstrato, o que torna irrelevante a ocorrência de dano concreto causado pela conduta do agente. Precedentes."** (AgRg nos EREsp n. 1.177.484/RS, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe de 15/12/2015).
2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1627284/PE, Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Dje 10/05/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE EXPLORAÇÃO CLANDESTINA DE RADIODIFUSÃO. ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF, ART.102, I, "D" E "I". ROL TAXATIVO. DESENVOLVIMENTO ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. BAIXA FREQUÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **O crime descrito no art. 183 da Lei n.º 9.472/97 é formal e, a fortiori, de perigo abstrato, porquanto o desenvolvimento de atividade de radiofrequência sem autorização do órgão regulador é suficiente para comprometer a regularidade do sistema de telecomunicações independentemente da comprovação de prejuízo. Deveras, ainda que, eventualmente, sejam de baixa frequência as ondas de radiodifusão emitidas pela rádio clandestina, não cabe cogitar quanto à aplicação do princípio da insignificância para fins de descaracterização da lesividade material da conduta.** Precedentes: HC 128.130, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 23/09/2015, HC 111.516, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 28/5/2014, HC 119.979, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 03/02/14, HC 111.518, Segunda Turma, Rel. Ministra Cármen Lúcia, DJe de 26/06/13. 2. O potencial ofensivo ou a inócua interferência ao sistema de telecomunicações ante a suposta baixa frequência do serviço, bem como a habitualidade não são passíveis de aferição na via estreita do habeas corpus, por demandar minucioso exame fático e probatório inerente a meio processual diverso. Precedente: HC 130.786, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 16/06/2016. 3. In casu, o recorrente foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 183 da Lei n.º 9.472/97, em razão de desenvolver clandestinamente atividade de radiodifusão, sem a devida autorização legal. 4. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, exaustivamente, no artigo 102, inciso I, alíneas d e i, da Constituição da República, sendo certo que o paciente não está arrolado em qualquer das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. 5. O habeas corpus não pode ser manejado como sucedâneo de recurso revisão criminal. 6. Agravo regimental desprovido. (HC 133556 AgR/RO, Min Luiz Fux, Primeira Turma, 02/05/2017).

Com essas considerações, voto pela designação de outro Membro do Ministério Público Federal para prosseguir na persecução penal.

Encaminhem-se os autos à Procuradora-Chefe da Procuradoria da República na Bahia, para cumprimento, cientificando-se o Procurador da República oficiante e o Juízo de origem, com as homenagens de estilo.

Brasília-DF, 31 de agosto de 2017.

Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho
Subprocurador-Geral da República
Suplente – 2ª CCR