



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 647.498 - MT (2015/0002081-7)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : FABIANA GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE CLANDESTINA DE RADIODIFUSÃO. BAIXA POTÊNCIA DO EQUIPAMENTO. IRRELEVÂNCIA. CRIME FORMAL DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA LESIVIDADE DA CONDUTA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ENUNCIADO SUMULAR 83/STJ.

I - A prática de serviço de radiodifusão clandestina, mesmo que de baixa potência, como ocorreu **in casu**, constitui um delito formal de perigo abstrato, o que afasta o reconhecimento da atipicidade material da conduta pela aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.

II - Incide o Enunciado Sumular 83 desta eg. Corte quando a decisão proferida pelo Tribunal de origem encontra-se em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria (voto-vista), Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de maio de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 647.498 - MT (2015/0002081-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: FABIANA GONÇALVES DOS SANTOS interpôs agravo regimental contra r. decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial (fls. 249-250).

No presente agravo regimental, aduz a inaplicabilidade da Súmula 83/STJ, porquanto, de acordo com o entendimento do STF, é de se reconhecer a insignificância da conduta, uma vez *"a simples acomodação do comportamento do agente ao tipo não é suficiente para que possamos concluir pela tipicidade penal, uma vez que esta é formada pela conjugação da tipicidade formal com a tipicidade conglobante. Assim, não basta à violação a lei penal, é necessária a existência de ofensa a todo ordenamento jurídico, já que a finalidade do Direito Penal é proteger os bens mais importantes da sociedade"* (fl. 266).

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, pela submissão do agravo à Turma julgadora.

Por manter o **decisum**, trago o feito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 647.498 - MT (2015/0002081-7)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE CLANDESTINA DE RADIODIFUSÃO. BAIXA POTÊNCIA DO EQUIPAMENTO. IRRELEVÂNCIA. CRIME FORMAL DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA LESIVIDADE DA CONDUTA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ENUNCIADO SUMULAR 83/STJ.

I - A prática de serviço de radiodifusão clandestina, mesmo que de baixa potência, como ocorreu **in casu**, constitui um delito formal de perigo abstrato, o que afasta o reconhecimento da atipicidade material da conduta pela aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.

II - Incide o Enunciado Sumular 83 desta eg. Corte quando a decisão proferida pelo Tribunal de origem encontra-se em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Em que pesem os argumentos da agravante, o recurso não merece prosperar, devendo ser mantido o **decisum** ora agravado.

Com efeito, esta Corte de Justiça consolidou o entendimento no sentido de **não** ser possível a incidência do princípio da insignificância nos casos de prática do delito descrito no art. 183, **caput**, da Lei n. 9.472/1997, uma vez que a instalação de estação clandestina de radiofrequência, sem autorização do Poder Público – Ministério das Comunicações e ANATEL –, já é, por si, suficiente para comprometer a segurança e a regularidade do sistema



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de telecomunicações do país, não podendo, portanto, ser vista como uma lesão inexpressiva.

Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. ESTAÇÃO DE RÁDIO CLANDESTINA. ART. 183 DA LEI N. 9.472/97. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

2. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o funcionamento de emissora de rádio sem autorização da Agência Nacional de Telecomunicações caracteriza, em tese, o delito previsto no art. 183 da Lei n. 9.472/97.

3. Inaplicável o princípio da insignificância ao delito previsto no art. 183 da Lei n. 9.472/97, pois o desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicação é crime formal, de perigo abstrato, que tem como bem jurídico tutelado a segurança dos meios de comunicação. Incidência da Súmula n. 83 do STJ.

4. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp 535.811/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 3/2/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. [...]

[...]

RÁDIO COMUNITÁRIA CLANDESTINA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ALEGADA AUSÊNCIA DE PODER VULNERANTE DO APARELHO. INEXISTÊNCIA DE INTUITO DE LUCRO. IRRELEVÂNCIA. POTENCIALIDADE LESIVA DO EQUIPAMENTO COMPROVADA POR PERÍCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A aplicação do princípio da insignificância reflete o entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade, devendo ser reconhecida a atipicidade material de perturbações jurídicas mínimas ou leves, estas consideradas não só no seu sentido econômico, mas também em função do grau de afetação da ordem social que ocasionem.

2. Não há falar na incidência do referido brocardo na espécie, haja vista que o simples exercício da atividade explicitada no texto normativo é suficiente para configurar lesão ao bem jurídico tutelado, sendo despicienda a alegação de ausência de potencialidade lesiva dos equipamentos utilizados para o funcionamento da rádio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

clandestina ou a discussão acerca da inexistência de intuito de lucro, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior. Precedentes.

3. Ademais, a força prejudicial do equipamento foi aferida por laudo pericial, que destacou o risco de interferências nos aparelhos de navegação aérea e em outras comunicações regulamentadas pelo Poder Público.

4. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC 272.589/CE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 23/10/2014).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA (INTERNET VIA RÁDIO). EXPLORAÇÃO CLANDESTINA. ART. 183 DA LEI 9.472/1997. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

- Conforme o entendimento firmado no âmbito da Terceira Seção desta Corte, o serviço de comunicação multimídia (internet via rádio) caracteriza atividade de telecomunicação, razão pela qual, quando operado de forma clandestina, resta configurado, em tese, o delito descrito no art. 183 da Lei n. 9.472/1997.

- "Prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de não ser possível a incidência do princípio da insignificância nos casos de prática do delito descrito no art. 183 da Lei nº 9.472/1997. De fato, a instalação de estação clandestina de radiofrequência sem autorização dos órgãos e entes com atribuições para tanto - Ministério das Comunicações e ANATEL -, já é, por si só, suficiente para comprometer a segurança, a regularidade e a operabilidade do sistema de telecomunicações do país, não podendo, portanto, ser vista como uma lesão inexpressiva" (AgRg no AREsp 312.024/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 23/10/2013). No mesmo sentido: AgRg no AREsp 446.079/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 26/3/2014; AgRg no AREsp 290.704/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe de 18/3/2014; e AgRg no RHC 31.217/PA, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 6/12/2013.

Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp 1.407.124/PR, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Marilza Maynard** - Desembargadora convocada do TJ/SE, DJe de 12/5/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. BAIXA POTÊNCIA DO EQUIPAMENTO. IRRELEVÂNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que a transmissão de rádio sem a obrigatória permissão do Poder Público, ainda que de baixa potência e sem fins lucrativos, conforma-se à figura típica do art. 183 da Lei n.º 9.472/97. Precedentes.

3. Na hipótese dos autos não há como se afirmar o desinteresse estatal à repressão da conduta praticada pelo Acusado, pois basta à adequação típica da conduta de manter atividade clandestina de telecomunicação ao tipo do art. 183 da Lei n.º 9.472/97 o mero risco de comprometimento da regular operacionalidade do sistema de telecomunicações, sendo indiferentes a baixa potência do equipamento e a ausência de prova de lesão concreta.

4. Não tendo o Agravante trazido tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, deve ser mantida, na íntegra, a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp 469.878/BA, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 3/4/2014).

Desse modo, é fime a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a atividade de telecomunicação clandestina se trata de um crime formal de perigo abstrato, bastando, para sua consumação, o desenvolvimento ilegítimo do serviço de radiofusão, sem necessidade de demonstração do prejuízo concreto para o sistema de telecomunicações.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. ARTIGO 183 DA LEI N. 9.472/97. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. Conforme consignado na decisão agravada, o delito tipificado no art. 183 da Lei n. 9.472/97 é formal, de perigo abstrato, e tem como bem jurídico tutelado a segurança dos meios de comunicação, sendo prescindível a demonstração concreta do prejuízo causado.

2. Assim, não há como reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta, haja vista que, para a configuração do crime em questão, basta a prática habitual de atividade de telecomunicação sem a devida autorização dos órgãos públicos competentes.

3. [...].

*4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp 1.168.376/RS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Og Fernandes**, DJe de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

21/6/2013).

Insta consignar, ademais, que a tutela jurídica, neste caso, recai sobre a **segurança** dos meios de comunicação, esbulhada a partir do funcionamento da rádio clandestina, já que, instalada sem a autorização obrigatória do Poder Público, deixa de obedecer os parâmetros legais e adequados de instalação e utilização da aparelhagem técnica o que, à toda evidência, configura **conduta censurável** e, por si só, expõe à perigo a operacionalidade do sistema de telecomunicações.

Alinhando-se a tal posicionamento, confira-se, ainda, os julgados do **Pretório**

Excelso:

"HABEAS CORPUS. 2. "SERVIÇO DE RÁDIO CIDADÃO". EXPLORAÇÃO CLANDESTINA DE ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÕES. 3. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO. 4. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA" (HC 122.535/ES, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 1º/9/2014).

"HABEAS CORPUS. PENAL. DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÃO. ART. 183 DA LEI 9.472/1997. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO E DA MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA. POSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA EM OUTROS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES REGULARMENTE INSTALADOS. ORDEM DENEGADA.

1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para se caracterizar hipótese de aplicação do denominado "princípio da insignificância" e, assim, afastar a recriação penal, é indispensável que a conduta do agente seja marcada por ofensividade mínima ao bem jurídico tutelado, reduzido grau de reprovabilidade, inexpressividade da lesão e nenhuma periculosidade social.

2. Nesse sentido, a aferição da insignificância como requisito negativo da tipicidade envolve um juízo de tipicidade conglobante, muito mais abrangente que a simples expressão do resultado da conduta. Importa investigar o desvalor da ação criminosa em seu sentido amplo, de modo a impedir que, a pretexto da insignificância apenas do resultado material, acabe desvirtuado o objetivo a que visou o legislador quando formulou a tipificação legal. Assim, há de se considerar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que “a **insignificância** só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa” (Zaffaroni), levando em conta também que o próprio legislador já considerou hipóteses de irrelevância penal, por ele erigidas, não para excluir a tipicidade, mas para mitigar a pena ou a persecução penal.

3. O crime de exploração **clandestina** de atividade de telecomunicação é formal (= não exige resultado naturalístico), cuja consumação se dá com o mero desenvolvimento clandestino da atividade. Havendo dano a terceiro, porém, a parte final do preceito secundário do art. 183 da Lei 9.472/1997 estabelece um aumento de metade da pena. Por não ser elementar do tipo penal, a configuração desse crime não tem como pressuposto a ocorrência de prejuízo econômico, objetivamente quantificável, mas a proteção de um bem difuso, que corresponde ao potencial risco de lesão ao regular funcionamento do sistema de telecomunicações. Doutrina.

4. [...]

5. Ordem denegada" (HC 119.580/BA, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 20/8/2014).

Transcrevo, por oportuno, trecho do voto exarado pelo em. Min. **Gilmar Mendes** no **HC 122.535/ES**, DJe 1º/9/2014, supracolacionado (grifos nossos):

"O acusado foi autuado por utilizar radiofrequência na faixa pertencente ao “Serviço de Rádio Cidadão”, sem autorização do órgão governamental competente, por intermédio de rádio transmissor PX, com potência de 10W, equipamento esse instalado em caminhão de sua propriedade.

[...]

Segundo a defesa, a rádio operada pelo paciente utilizava-se de um transmissor de baixa potência – 10 watts – não sendo capaz de causar lesão ou ameaça de lesão ao bem protegido pela norma incriminadora.

[...]

A análise da questão, tendo em vista o princípio da proporcionalidade, pode justificar, dessa forma, a ilegitimidade da intervenção estatal por meio do Direito Penal.

Diante do exposto, destaco que, no caso em apreço, discute-se a aplicação do princípio da insignificância aos delitos de exploração clandestina de serviços de telecomunicações.

Sobre o tema, segue manifestação da Procuradoria-Geral da República:

“A liberdade da manifestação de pensamento e da expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (art. 5º, IV e IX, da Constituição Federal) não permitem que o particular instale serviços de radiodifusão sonora ou de sons e imagens sem prévia autorização do poder público.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Lei n. 9.612/98 estabeleceu que o serviço de radiodifusão comunitária, com baixa potência, assim considerada a inferior a 25 watts, está sujeito à obediência do disposto no art. 223 da CF/88 e à autorização do poder concedente (art. 6º da Lei 9.612/98).

Logo, a aplicação do princípio da insignificância aos delitos desta espécie contraria o interesse da sociedade à regulamentação e à fiscalização desses serviços.

Considerando-se que os serviços de telecomunicações, nos termos da Lei n. 9.472/97, submetem-se a órgão regulador da União – a ANATEL –, qualquer prática que se subtraia à sua fiscalização deve ser tomada como portadora de periculosidade, ainda que, em certos casos, pequena.

Saliente-se, aqui, que a aplicação do princípio da insignificância requer a ausência da periculosidade social da ação, de maneira que, caso exista, ainda que de maneira branda, a incidência do princípio deve ser afastada.

Assim, não deve ser a baixa potência do equipamento, por si só, o critério único para a aplicação do princípio da insignificância. (...)

Ademais, a **exploração da radiodifusão ocorreu em um servidor equipado a um veículo automotor, no caso, um caminhão.** Nessa hipótese, o paciente poderia valer-se desse serviço para comunicar aos seus colegas de profissão a respeito da existência de barreiras policiais ou fiscais, impossibilitando a apreensão de veículos ou cargas irregulares ou até mesmo a investigação de crimes, já que drogas são comumente camufladas em cargas de caminhão.

Comprovou-se, portanto, o desvalor da conduta, o que repele a possibilidade de incidência do princípio da insignificância”.

A instalação de estação clandestina de radiofrequência, sem autorização do órgão regulador (ANATEL) já é suficiente a comprometer a regularidade do sistema de telecomunicações.

Já manifestei em outras ocasiões o entendimento no sentido de que, mesmo se tratando de rádio de baixa frequência, é imprescindível autorização governamental para seu funcionamento.

Com o tipo do art. 183 da Lei 9.472/97, o legislador buscou tutelar a segurança dos meios de comunicação, pois se sabe que o funcionamento dessas rádios pode causar interferência em outros serviços ativos na mesma região geográfica, tais como orientação de navios, de tráfego aéreo e de telefonia móvel. Daí, a prescindibilidade de comprovação de prejuízo efetivo para sua consumação.

[...]

Verifico que, embora não sendo detectada, em princípio, a efetiva interferência prejudicial a outros serviços de telecomunicações, a utilização carecia de autorização da Anatel.

A Lei 9.472/97 busca proteger toda a operacionalidade do sistema de telecomunicações, razão pela qual, ainda que se trate de estação móvel que não tenha provocado danos efetivos, o princípio da insignificância deve ser afastado.

Ante o exposto, voto no sentido de denegar a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O normativo em questão (art. 183 da Lei n. 9.472/97) opera, portanto, regra de proteção preventiva a possíveis interferências, ainda que de baixa nocividade, aos serviços de telecomunicações essenciais (incluindo-se aí, a orientação do tráfego aéreo e marítimo e a telefonia móvel) e regularmente prestados e que, por isso mesmo, não deve ser flexibilizada em favor da exploração de radiofusão clandestina.

Dessarte, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, tanto no que concerne à não incidência do princípio da insignificância, quanto no que se refere à natureza formal do crime de perigo abstrato. Diante disso, incide no caso a súmula n. 83/STJ: *"não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"*.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0002081-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 647.498 / MT**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1822010 201500020817 214651820104013600 647498

EM MESA

JULGADO: 07/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FABIANA GONCALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra as Telecomunicações

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FABIANA GONCALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao agravo regimental, pediu vista, antecipadamente, o Sr. Ministro Gurgel de Faria."

Aguardam os Srs. Ministros Jorge Mussi, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 647.498 - MT (2015/0002081-7)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA:

A agravante foi condenada, pelo crime descrito no art. 183 da Lei n. 9.472/1997, à pena de 2 anos de detenção, no regime aberto, além de ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) porque desenvolvia de forma clandestina atividade de telecomunicações, consistente na exploração de serviços de radiodifusão em frequência modulada (FM) sem a prévia autorização da autoridade competente.

Inconformada, a defesa apelou, sustentando a atipicidade da conduta, em face do princípio da insignificância, tendo o Tribunal Federal da 1ª Região negado provimento ao recurso. Contra o aludido acórdão, a agravante interpôs recurso especial, ao qual se negou seguimento, ensejando o manejo de agravo para esta Corte de Justiça.

O em. Ministro Felix Fischer, relator do presente feito, negou provimento ao agravo, em razão de o acórdão recorrido se encontrar em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mantendo a decisão no agravo regimental.

Após o voto do relator, pedi vista antecipada dos autos, em face da orientação que vem sendo adotada pelo Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

É certo que as Turmas de Direito Penal do Superior Tribunal de Justiça pacificaram o entendimento de que não se aplica o princípio da bagatela ao crime de atividade clandestina de telecomunicação, ainda que o aparelho de radiodifusão seja de baixa potência ou pequeno alcance, ao fundamento de que se trata de crime formal e de perigo abstrato, não exigindo, para a sua consumação, a ocorrência de um dano concreto causado pela conduta do agente.

Nesse sentido:

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. ESTAÇÃO DE RÁDIO CLANDESTINA. ART. 183 DA LEI N. 9.472/97. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRADO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o funcionamento de emissora de rádio sem autorização da Agência Nacional de Telecomunicações caracteriza, em tese, o delito previsto no art. 183 da Lei n. 9.472/97. 3. Inaplicável o princípio da insignificância ao delito previsto no art. 183 da Lei n. 9.472/97, pois o desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicação é crime formal, de perigo abstrato, que tem como bem jurídico tutelado a segurança dos meios de comunicação. Incidência da Súmula n. 83 do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 535811/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento, DJe 03/02/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 183 DA LEI N.º 9.472/97. ATIVIDADE CLANDESTINA DE RADIODIFUSÃO COMUNITÁRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO TÍPICA. OBJETO JURÍDICO. PRECEDENTES. DECISÃO RECORRIDA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento consolidado neste Superior Tribunal de Justiça é de que não cabe a aplicação do princípio da insignificância em relação ao crime do art. 183 da Lei n.º 9.472/1997, porquanto o bem jurídico tutelado é a segurança, a regularidade e a operabilidade do sistema de telecomunicações do país. Por conseguinte, a baixa potência dos equipamentos radiotransmissores não enseja a inexpressividade da lesão e, assim, eventual afastamento da adequação típica da conduta.

2. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 380262/PA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, DJe 28/08/2014)

Entretanto, há julgados recentes de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal no sentido de ser possível a incidência do referido instituto quando o transmissor utilizado pela emissora não possuir capacidade de causar prejuízos à segurança dos meios de comunicação, a ponto atingir o bem jurídico tutelado pela norma. Vejamos:

HABEAS CORPUS. PENAL. RÁDIO COMUNITÁRIA. OPERAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO. ART. 183 DA LEI N. 9.472/1997. PRESENÇA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. **A conduta do Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante para a sociedade, de modo a provocar lesão ou por em perigo bem jurídico na intensidade reclamada pelo princípio da ofensividade, sendo irrelevantes as consequências do fato. Esse fato não tem importância na seara penal, incidindo, na espécie, o princípio da insignificância, reduzindo-se o espaço jurídico de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, tornando atípico o fato denunciado.**

2. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal. A natureza subsidiária e fragmentária do direito penal impõe somente seja ele adotado quando outros ramos do direito não forem suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. Precedentes.

3. Ordem concedida. (HC 126592/BA, Relator Min. CÁRMEN LÚCIA, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJe-080 DIVULG 29-04-2015 PUBLIC 30-04-2015)

HABEAS CORPUS. PENAL. DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADES CLANDESTINAS DE TELECOMUNICAÇÃO. ARTIGO 183 DA LEI Nº 9.472/97. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE, EM RAZÃO DAS PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. PRECEDENTE. INEXISTÊNCIA DE LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO PELA NORMA PENAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INCRIMINADORA. DEMONSTRAÇÃO DA AUSÊNCIA DE PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO E DO REDUZIDO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. ORDEM CONCEDIDA.

1. **O exame pericial elaborado pela ANATEL, que demonstrou que a suposta operação de rádio clandestina seria de baixa potência, não comprovou a sua efetiva interferência nos serviços de comunicação devidamente autorizados, o que demonstra a ausência de potencialidade lesiva ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal incriminador.**

2. A constatação da fiscalização de que a programação da rádio “era basicamente constituída de conteúdo evangélico” (fl. 9 do anexo 3) permite concluir a ausência de periculosidade social da ação e o reduzido grau de reprovabilidade da conduta do paciente, o que abre margem para a observância do postulado da insignificância, já que preenchidos os seus vetores.

3. Ordem concedida. (STF, HC 122.507/ES, rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 07/10/2014). Grifos acrescidos.

Registro que, nesses casos, a Suprema Corte tem adotado como parâmetro o conceito de operação de baixa frequência descrito do § 1º do artigo 1º da Lei n. 9.612/1998, que assim dispõe:

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.

Por oportuno, cito o seguinte precedente:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. RÁDIO COMUNITÁRIA. OPERAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO. IMPUTAÇÃO AO PACIENTE DA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 183 DA LEI 9.472/1997. BEM JURÍDICO TUTELADO. LESÃO. INEXPRESSIVIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. CRITÉRIOS OBJETIVOS. PRESENÇA. APURAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - A aplicação do princípio da insignificância deve observar alguns vetores objetivos: (i) conduta minimamente ofensiva do agente; (ii) ausência de risco social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) inexpressividade da lesão jurídica.

II – Critérios que se fazem presentes, excepcionalmente, na espécie, levando ao reconhecimento do denominado crime de bagatela.

III – Rádio comunitária que era operada no KM 180 da BR 230 (Rodovia Transamazônica), comunidade de Santo Antônio do Matupi, Município de Manicoré/AM, distante, aproximadamente, 332 km de Manaus/AM, o que demonstra ser remota a possibilidade de que pudesse causar algum prejuízo para outros meios de comunicação.

IV – Segundo a decisão que rejeitou a denúncia, o transmissor utilizado pela emissora operava com potência de 20 watts e o funcionamento de tal transmissor não tinha aptidão para causar problemas ou interferências prejudiciais em serviços de emergência.

V – Recurso provido, sem prejuízo da possível apuração dos fatos atribuídos ao paciente na esfera administrativa. (STF, RHC 118.014/AM, rel. Min. RICARDO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 21/08/2013). Grifos acrescentados.

Nessas circunstâncias, coaduno-me com o entendimento do STF, tendo em conta que o Direito Penal deve ser aplicado quando estritamente necessário, em face dos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade, razão pela qual não se mostra razoável a punição criminal de conduta que não tenha causado nenhuma violação ao bem juridicamente tutelado.

Assim, quando a potência do equipamento utilizado pelo agente for igual ou menor do que o limite de 25 watts atribuído às rádios comunitárias, a meu ver, a ausência de outorga do poder estatal para operar o equipamento, por si só, não se reveste de tipicidade material (desvalor do resultado), mesmo que em potencial, caracterizando-se tão somente ilícito de natureza administrativa.

Não se ignora que a criação de tipos de perigo abstrato faz-se imprescindível e decorre da necessidade de o Estado proteger os valores fundamentais da sociedade – bens jurídicos supraindividuais ou de caráter coletivo, como a saúde pública, o meio ambiente, a segurança dos meios de comunicação, etc.

Entretanto, qualquer que seja a natureza do crime, compete ao julgador, ao aplicar o Direito Penal à espécie, valorar a conduta sob o aspecto material do delito, sendo insuficiente a mera subsunção formal do fato à norma, visto que a restrição da liberdade e dos direitos do indivíduo não se justifica quando a conduta, desde o primeiro momento, mostrar-se absolutamente incapaz de expor a perigo o bem jurídico tutelado.

Dito isso, no caso vertente, segundo o laudo pericial de fls. 22/24, o transmissor de FM apresentou uma frequência de operação de 99,9 Mhz e uma Potência Efetivamente Irradiada (ERP) de 56,68w, valor muito acima, portanto, do admitido para o serviço ser considerado de baixa potência, nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.612/1998 (fls. 22/24).

Diante do exposto, por fundamento diverso, deixo de aplicar o princípio da insignificância, diante da circunstância do caso concreto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0002081-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 647.498 / MT**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1822010 201500020817 214651820104013600 647498

EM MESA

JULGADO: 19/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FABIANA GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra as Telecomunicações

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FABIANA GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria (voto-vista), Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.