



JUSTIÇA FEDERAL

1ª VARA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FEIRA DE SANTANA

Ação Penal

10631-63.2013.4.01.3304

Autor

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Réu(s)

NUBIA DA SILVA OLIVEIRA

Sentença Tipo D

S E N T E N Ç A

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, com base no Inquérito Policial n. 0884/2012, instaurado através de portaria datada de 24/07/2012 (fl. 02H), denunciou **NUBIA DA SILVA OLIVEIRA** pelo crime do art. 183, da Lei 9.472/97.

Narra a peça inicial que, no dia 30/05/2012, fiscais da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) surpreenderam a denunciada explorando clandestinamente serviço de radiodifusão sonora, em frequência modulada, sem a devida autorização da entidade administrativa. A emissora seria denominada “Rádio Coité Livre FM 101,7 Mhz” e estaria instalada na Praça Oito de Dezembro, s/n, centro, Município de Conceição do Coité-BA.

A denúncia foi recebida às fls. 48/49, em 04/12/2013.

Apresentada defesa prévia às fls. 92/113.

O recebimento da denúncia foi ratificado às fls. 132/133-verso.

Termo da audiência de oitiva de testemunhas e interrogatório da denunciada às fls. 162/164 e 168/169, realizada através de precatória expedida ao Juízo de Direito da Comarca de Conceição do Coité/BA.

As alegações finais do MPF foram acostadas às fls. 186/193, pugnando pela condenação do acusado nos moldes da denúncia, por se encontrar provada a autoria e a materialidade do delito.

As alegações finais do réu foram apresentadas às fls. 173/183 e ratificadas à fl. 196, arguindo, em resumo, preliminarmente, a inépcia da inicial; a ausência de justa causa; a atipicidade da conduta, em razão de já haver pedido de outorga da concessão protocolado há muito tempo, pela inaplicabilidade do art. 183 da Lei 9.472/97 e pelo princípio da

8

AÇÃO PENAL 10631-63.2013.4.01.3304

insignificância; a exclusão da tipicidade pelo princípio da adequação social; e a exclusão da ilicitude pelo exercício regular do direito à liberdade de expressão.

Os autos vieram-me conclusos para sentença.

É o relatório. **DECIDO.**

Parte da jurisprudência vem adotando o entendimento para considerar a impossibilidade de aplicar o princípio da insignificância às condutas que se amoldem ao artigo 183 da LGT.

Para tanto, tem-se justificado não haver pertinência na aplicação do princípio da insignificância às infrações penais de perigo, porque a incidência daquele princípio pressuporia a existência de lesão ao bem jurídico tutelado, ainda que ínfima, enquanto que para os crimes de perigo, seja ele abstrato ou concreto, a ocorrência de dano mostra-se indiferente; dá-se a consumação pela simples situação de perigo, de risco.

Assim, o fato de o sistema de radiodifusão estar enquadrado no arquetipo de rádio comunitária (art. 1º da Lei n. 9.612/98) não tornaria a conduta atípica, do ponto de vista da insignificância, pois, tutela-se a segurança dos meios de comunicação, não havendo necessidade de se verificar o dano.

Entretanto, com o devido respeito, não enxergo incompatibilidade na incidência da insignificância sobre os crimes de perigo. Para tanto, tomo emprestado trecho de ensaio sobre o tema¹:

Outra polêmica que merece tratamento é a questão da incidência da bagatela nos crimes de perigo. É comum a referência ao postulado *sub examine* apenas como lesão ao bem jurídico, sendo comum a omissão em relação ao perigo de lesão. Os crimes de perigo (que são formais) subdividem-se em crime de perigo concreto e crime de perigo abstrato.

Se o perigo de dano for provado (concreto), mas o dano que poderia resultar do perigo for ínfimo, no caso concreto, conseqüentemente a proteção do perigo deixará de existir, pois se o fim é irrelevante o meio também será. Ivan Luiz da Silva (2008, p151) também comunga com a possibilidade de aplicação da bagatela nos crimes de perigo:

"De outra sorte, o desvalor da ação e do resultado integram a estrutura do delito, pois o legislador, objetivando evitar a realização de ações que produzam uma lesão ou uma situação de perigo ao bem jurídico tutelado, atribui uma valorização negativa à conduta proibida descrita no tipo penal".

¹ CARNEIRO, Hélio Márcio Lopes. O verdadeiro princípio da insignificância . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2231, 10 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13303>>. Acesso em: 14 set. 2010.

✓

AÇÃO PENAL 10631-63.2013.4.01.3304

Também nesse sentido José Henrique Guracy Rebêlo (2000, p.38):

"De outra parte, o Princípio da Insignificância não incide apenas sobre delitos materiais ou de resultado, mas também sobre delitos formais ou de mera atividade. Com os critérios enunciados, não há qualquer obstáculo dogmático para reconhecê-lo em relação ao porte de ínfima quantidade de maconha ou outro crime de perigo"

Também o STF, em acórdão de lavra da Min. Carmen Lúcia:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR. PROCESSUAL PENAL MILITAR. FURTO. INEXISTÊNCIA DE LESÃO A BEM JURIDICAMENTE PROTEGIDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO PENAL MILITAR. 1. Os bens subtraídos pelo Paciente não resultaram em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Recorrente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. 2. Recurso provido. (sem grifo no original)

(STF. Recurso em Habeas Corpus RHC 89624/RS. Relatora Min(a). Cármen Lúcia. Julgamento: 10/10/2006 Órgão Julgador: Primeira Turma)

Assim, tem-se duas classes de crimes de perigo: a primeira, que representaria os crimes de perigo *concreto*, e a segunda, que abrangeria os crimes de perigo *abstrato*. Neste último caso, ainda caberia uma classificação conforme a intensidade da presunção (absoluta ou relativa).

No caso da infração penal prevista no art. 183 da LGT, pode-se classificá-la como crime de *perigo abstrato*, sendo que essa presunção necessariamente deve ser relativa, permitindo-se prova em sentido contrário, sob pena de haver inafastável inconstitucionalidade.

Nesse sentido, demonstrada concretamente a conduta que se amolde ao tipo descrito na norma penal incriminadora, somente se afastará a ocorrência do crime se ficar comprovado que, naquele caso específico, a ação ou omissão não gerou a situação de perigo.

Ademais, a questão deve ser encarada sob o prisma do direito, a qual passa pela inafastável análise do papel do direito penal, frente ao princípio da subsidiariedade.

ACÇÃO PENAL 10631-63.2013.4.01.3304

De acordo com esse princípio, reserva-se ao direito penal a *derradeira* missão de garantir a intangibilidade do bem jurídico. A sanção criminal só deve atuar quando as demais modalidades não se mostrarem eficazes. Diante da relevância do tema, transcrevo a seguinte lição:

Por outro lado, não constituindo o direito penal ilícitos autonomamente, tendo sempre por referência institutos não-penais, por isso se limitando a emprestar maior rigor a comportamentos já marcados pela tarja de antijurídicos, resulta – é preciso dizê-lo, embora parecendo afirmar-se o óbvio – que criminalizar condutas outra coisa não significa que reprimi-las também penalmente; que descriminalizá-las não corresponde a liberalizá-las, mas tão-somente reconhecer que tais comportamentos já não se revestem de dignidade penal, ou que possam ou devam ser melhor disciplinados civil, administrativa e processualmente, etc.²

Desta maneira, pode-se dizer que a norma penal não foi editada com vistas a punir a radiodifusão através de transmissor com baixa potência, inferior a 25 watts. O direito administrativo já resolveu a questão, através da interrupção do serviço e da apreensão do equipamento. Afasta-se, portanto, a tipicidade da conduta, consoante entendimentos jurisprudenciais recentes dos TRFs da 4ª e 5ª Regiões:

PENAL. CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. ARTIGO 183 DA LEI Nº 9.472/97. INSIGNIFICÂNCIA. RADIODIFUSÃO COMUNITÁRIA. BAIXA POTÊNCIA. POTENCIALIDADE LESIVA. REITERAÇÃO DELITIVA. 1. Não se configura o crime contra as telecomunicações, quando a potência do aparelho transmissor não extrapola a 25 Watts, aplicando-se-lhe o princípio da insignificância. Precedentes. 2. Somente ações penais em andamento, ou a existência de condenações, caracterizam a reiteração delitiva apta a afastar o princípio da insignificância. Procedimentos administrativos e ações penais de cujos fatos o réu foi absolvido não constituem óbice à aplicação do referido instituto. (ACR 50029704420124047104, MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, TRF4 - SÉTIMA TURMA, D.E. 25/06/2015.)

APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA. EXPLORAÇÃO CLANDESTINA DE ESPECTRO DE RADIOFREQUÊNCIA. ART. 183, DA LEI Nº 9.472/97. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTES DO STF. 1. Segundo o art. 183, da Lei nº 9.472/97, constitui crime a ação de desenvolver, de maneira clandestina, atividades de telecomunicações,

² QUEIROZ, Paulo de Souza. *Do Caráter Subsidiário do Direito Penal*. Belo Horizonte:Del Rey, 1998, p. 73-74.

AÇÃO PENAL 10631-63.2013.4.01.3304

entre as quais se inclui a radiodifusão (STF - ADIMC561). Dessa forma, comprovada a retransmissão de sinais de TV, sem a prévia autorização do órgão competente, a conduta se subsume, formalmente, ao tipo penal do art. 183, da Lei nº 9.472/97. 2. Em relação à incidência do princípio da insignificância, apesar de o art. 183, da Lei nº 9.472/97, não prever a potência mínima do transmissor apta a caracterizar a tipicidade material da conduta, tal norma penal deve ser analisada em conjunto com a Lei nº 9.612/98, que disciplina a prestação de serviço de radiodifusão. 3. No art. 1º, parágrafo 1º, a Lei nº 9.612/98 estabelece, como limite máximo, a potência de 25 watts ERP, o que implica reconhecer que, até este patamar, não há resultado danoso ou perigo concreto relevante para a sociedade, "de modo a lesionar ou colocar em perigo bem jurídico na intensidade reclamada pelo princípio da ofensividade, sendo irrelevantes as consequências do fato" (STF, HC 26592/BA). Neste caso, em que a potência de operação é de 10 Watts, reconhece-se a incidência do princípio da insignificância, afastando-se a tipicidade material da conduta delituosa. 4. Apelação criminal provida. (ACR 00009584620124058000, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::07/10/2016 - Página::78.)

À análise das provas relacionadas ao caso concreto.

Aqui, ao contrário do que afirmara o Ministério Público, não se verificou o risco de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma.

Com efeito, a potência do transmissor se revelou extremamente baixa, inferior a 25 watts, mais precisamente operava com 11,8W (fls. 07/09).

Ademais em resposta ao quesito relacionado à possibilidade de o transmissor apreendido possuir aptidão em causar efetivamente problemas ou interferências em serviços de telecomunicações, o perito respondeu que não foi constatada interferência prejudicial, não podendo se considerar, portanto, que se colocou em risco a segurança das comunicações.

Diante das peculiaridades deste caso, portanto, tenho por não configurada a tipicidade material da conduta, um dos elementos do crime.

Assim, no caso em apreço, é de se aplicar o entendimento já manifestado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido da aplicação do **princípio da insignificância**, conforme acórdão a seguir transcrito, cujo fundamento adoto como razão de decidir desta ação penal:

Ementa: 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.

ACÇÃO PENAL 10631-63.2013.4.01.3304

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. CRITÉRIOS OBJETIVOS. PRESENÇA. APURAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE 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 Matupí, 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. RHC 118014, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 06/08/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-163 DIVULG 20-08-2013 PUBLIC 21-08-2013)

Insta esclarecer que a liberdade de expressão e informação (sem nenhuma forma de censura prévia), consagrada em textos constitucionais, constitui marcante característica das atuais sociedades democráticas. Essa liberdade é considerada termômetro do regime democrático.

A norma incriminadora em que se baseou a denúncia, de modo algum tem por escopo obstar o exercício dessa liberdade fundamental. Muito pelo contrário, visa ao interesse público, traçando parâmetros e limites para o melhor e mais justo exercício desses direitos constitucionais.

É certo que a eventual qualificação da rádio como comunitária não a dispensa da exigência de autorização do poder concedente, sendo, inclusive, o que vem expresso no art. 6º da Lei das Rádios Comunitárias:

“Compete ao Poder Concedente outorgar à entidade interessada autorização para exploração do Serviço de Radiodifusão Comunitária, observados os procedimentos estabelecidos nesta Lei e normas reguladoras das condições de exploração do Serviço”.

Mesmo diante dessas considerações, não posso deixar de aplicar o princípio da insignificância ao caso em apreço. Utilizando as balizas para aplicação do princípio já traçadas pelo STF, verifico que todas se aplicam ao caso em comento.

Inicialmente, tenho que **a conduta do agente foi minimamente ofensiva**, tendo em vista que a rádio se localizava nas dependências da Igreja Matriz, no centro de pequena cidade no interior do Estado da Bahia, operando com baixíssima potência (11,8 W)

AÇÃO PENAL 10631-63.2013.4.01.3304

Constato, ainda, **ausência de risco social da ação**, considerando o que consta na Nota Técnica de fls. 07/09, segundo a qual “Apesar da potencialidade lesiva nesses canais, não foi configurada interferência prejudicial. Isso porque os canais interferidos não estavam ocupados na área de cobertura da rádio clandestina.”.

Ademais, tenho por **reduzido o grau de reprovabilidade do comportamento do agente**, haja vista que a rádio era utilizada para tocar música, desenvolver atividades religiosas e passar notícias para a comunidade, sem fins lucrativos, conforme programação trazida aos autos (fl. 12) e depoimentos das testemunhas (fl. 163/164). Ademais, segundo informou a ré em seu interrogatório, os equipamentos foram adquiridos por meio doações entre os integrantes da comunidade (fl. 168).

Por fim, considero **inexpressiva a lesão jurídica provocada**, pelo que já ressaltado anteriormente, a respeito de não ter havido interferência em canais outorgados. Devo destacar, ainda, a afirmação da ré em seu interrogatório, de que a rádio veiculava apenas programas visando o social e que não tinha publicidade paga.

Diante desses dados sociológicos, infere-se que a exploração da rádio não era feita de forma empresarial, tratando-se de atuação de pequena abrangência, apenas no seio da comunidade de pequena cidade do interior da Bahia.

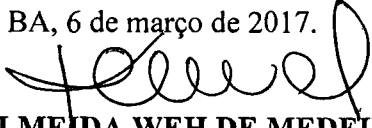
Ante o exposto, **com fundamento no art. 386, III do CPP, julgo improcedente** a pretensão punitiva estatal, para **absolver** a ré **NUBIA DA SILVA OLIVEIRA**, da acusação de cometimento do delito do art. 183 da Lei nº 9.472/97.

Sem custas.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Com o trânsito em julgado, proceder às devidas anotações, inclusive policiais, com o posterior arquivamento do feito.

Feira de Santana, BA, 6 de março de 2017.


KARIN ALMEIDA WEH DE MEDEIROS
Juíza Federal