

APELAÇÃO CRIMINAL 2002.33.00.016876-0/BA

Processo na Origem: 200233000168760

RELATOR(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES
RELATOR (CONV) : JUIZ FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA
APELANTE : JUSTICA PUBLICA
PROCURADOR : MARCIO QUADROS
APELADO : SONIA MARIA MUNIZ RODRIGUES
ADVOGADO : MARCELO LIBERATO DE MATTOS E OUTROS(AS)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA (Relator Convocado): – Trata-se de apelação interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a sentença que absolveu SONIA MARIA MUNIZ RODRIGUES do crime descrito no art. 183 da Lei nº 9.472, de 1997.

Em suas razões (357-65), requer o apelante a reforma da sentença, condenando-se a acusada nas penas do art. 183 da Lei nº 9.472. Alega que não se deve aferir a ocorrência do delito de operação de rádio clandestina apenas pelo nível de potência da emissora, pois o que se tem em jogo, no caso, é a segurança das atividades de telecomunicações.

Sustenta o apelante que, para ficar tipificado o crime em questão, basta que alguém desenvolva atividade de telecomunicação clandestinamente, independentemente de se concretizar ou não um dano por se tratar de crime formal de perigo abstrato.

A apelada apresentou suas contrarrazões às fls. 369-75.

Em seu parecer de fls. 379-85, a Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento da apelação, pois considera que as atividades de radiodifusão clandestinas, “ainda que operando em frequência permitida, podem interferir em comunicações de serviços públicos relevantes, tais como comunicações aéreas, da polícia e dos bombeiros, bem como nas transmissões das concessionárias dos serviços de radiodifusão” (fls. 382).

É o relatório; à d. revisão.

RELATOR(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES
RELATOR (CONV) : JUIZ FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA
APELANTE : JUSTICA PUBLICA
PROCURADOR : MARCIO QUADROS
APELADO : SONIA MARIA MUNIZ RODRIGUES
ADVOGADO : MARCELO LIBERATO DE MATTOS E OUTROS(AS)

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA (Relator Convocado): –

Narrou a denúncia:

“Na condição de Presidente da Associação Comunitária da Mulher em Boa Vista do Tupim, proprietária da Rádio Tupim FM, com transmissor instalado à rua Divino F. do Amaral, s/n, na cidade de Boa Vista do Tupim, neste Estado, a denunciada fez instalar e operar a referida emissora sem autorização do órgão governamental competente, desenvolvendo, portanto, clandestinamente atividade de telecomunicações.

É certo, ademais, que o funcionamento da rádio podia causar diversos prejuízos, mormente no que toca à capacidade de interferência do seu transmissor, uma vez que o raio de abrangência era de 10 (dez) quilômetros, consoante laudo pericial de fls. 27/28, tanto que ensejou lacração em duas oportunidades, 18-11-98 (fl. 46) e 13-6-2000 (fl. 48), bem assim apreensão dos equipamentos em 18.07.2000 (fl. 3).

Isto posto, restando caracterizado o crime de que cuida o art. 183 da Lei nº 9.472, de 1997, pede que a presente denúncia seja recebida para mandar citar a Ré, a fim de ser interrogada e acompanhar o feito até final condenação.” (fls. 3-4)

Assim ficou decidido na sentença proferida pelo juízo *a quo*:

“Entendo que o fato narrado na denúncia é atípico.

Em que pese a redação da conduta penal descrita no art. 183 da lei 9.472/97, ora imputada a ré, foi a mesma abrandada por diploma legal posterior (lei nº 9.612/98) que disciplina o Serviço de Radiodifusão Comunitária – considerando como tais os serviços que operem em baixa potência (máximo de 25 W).

Do cotejo da documentação colacionada, mormente o laudo técnico de fls. 30/31, vê-se com clareza que os equipamentos de radiodifusão apreendidos operavam dentro da potência permitida pela lei 9.621/98 (16 W), incapazes, portanto, de interferir no sistema de telecomunicações.

Efetivamente, a ausência de autorização para o funcionamento, observadas as singularidades do caso, enseja apenas sanção administrativa, já ocorrida na espécie com a interrupção dos serviços da rádio e apreensão dos equipamentos.” (fls. 354-5)

A Lei nº 9.472, de 1997, especificou o crime de atividades de telecomunicação clandestina, nos seguintes termos:

“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).”

Com a edição da Lei nº 9.612, de 1998, foi instituído o Serviço de Radiodifusão Comunitária, nos seguintes termos:

“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.”

Consoante narrado na denúncia, os fiscais da ANATEL constataram o funcionamento irregular da Rádio Tupim FM, de frequência 87,9 MHz, na cidade de Boa Vista do Tupim, na Bahia, cf. Termo de fls. 50-53. O Laudo Pericial de fls. 31-2, elaborado pelos técnicos da ANATEL, comprova a identificação de serviço de radiodifusão irregular.

A autoria pode ser comprovada pelo depoimento da própria ré, que declarou, à autoridade policial, que era, como Presidente da Associação Comunitária da Mulher em Boa Vista do Tupim/BA, a responsável pelo funcionamento da referida emissora de radiodifusão (fls. 40-42).

Os serviços de radiodifusão constituem serviços públicos a serem explorados pela União ou mediante concessão ou permissão, sendo crime, de acordo com a Lei 9.472, desenvolver clandestinamente tais atividades.

Assim, o desenvolvimento de atividade de telecomunicação é considerado clandestino se não houver a competente concessão, permissão ou autorização do serviço pelo Poder Público.

O crime em questão é formal, de perigo abstrato, pois o que se pretende é garantir a segurança dos meios de comunicação, de modo a se evitar danos aos serviços de telecomunicação de uma maneira geral, e, sob esse enfoque, a simples operação clandestina de atividades de telecomunicações representa perigo, eis que pode provocar uma série de interferências, tanto em aparelhos eletrônicos, como em serviços de navegação aérea.

Para que uma rádio seja considerada comunitária, nos termos da Lei nº 9.612, é necessário que preencha os requisitos legais, tais como, entre outros, a baixa potência, a altura do sistema não superior a 30 metros, cobertura restrita, outorga de autorização para exploração do serviço e ausência de fim lucrativo. Se a rádio não preencher tais requisitos, sobretudo o da outorga, não será comunitária, mas sim clandestina, e foi esse justamente o caso dos autos, e esses requisitos são avaliados pelo Poder Público e não pelo próprio interessado.

De fato, como sustenta o Ministério Público Federal, a Lei nº 9.612 não trouxe qualquer abrandamento ao tipo descrito no art. 183 da Lei nº 9.472, já que continua a exigir, além de outros requisitos, que haja autorização estatal para funcionamento da rádio, mesmo que seja comunitária.

Apesar de a rádio em questão ter potência de apenas 16 Watts, cf. Laudo Pericial de fls. 31-2, seu raio de abrangência é de 10 (dez) quilômetros, estando seu transmissor apto a causar interferência em serviços de radiodifusão e de telefonia.

Portanto, o fato de tratar-se de rádio comunitária, e de baixa potência (16 Watts), não afasta a ilicitude da conduta, já que se exige prévia autorização do Poder Público para o funcionamento de emissora de radiodifusão. Cito julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

“PENAL. INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO. RÁDIO COMUNITÁRIA. BAIXA FREQUÊNCIA. FALTA DE AUTORIZAÇÃO PARA O FUNCIONAMENTO. "HABEAS CORPUS". RECURSO.

1. Os serviços de radiodifusão constituem, por definição, serviços públicos a serem explorados diretamente pela União ou mediante concessão ou permissão. Assim, não poderia a Rádio, ainda que de baixa frequência e sem fins lucrativos, funcionar sem a devida autorização do poder público.

2. A Lei 9472/97 não revogou a totalidade das disposições constantes na Lei 4117/62. Mantidos os preceitos relativos à radiodifusão e aos crimes pertinentes, não se apresenta viável o trancamento do inquérito policial.

3. Recurso a que se nega provimento.”

(RHC nº 8.579/SP, Rel. Ministro **EDSON VIDIGAL**, 5ª Turma, Diário de Justiça de 27 de setembro de 1999, p. 101).

“CONSTRANGIMENTO ILEGAL - INOCORRÊNCIA - RADIODIFUSÃO - TRANSMISSÃO - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO ENTE PÚBLICO - FUNCIONAMENTO - IMPRESCINDIBILIDADE DA OUTORGA DE CONCESSÃO, PERMISSÃO OU AUTORIZAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DESSAS ATIVIDADES. FATOS TÍPICOS, EM TESE. DELÍTO PREVISTO NO ART. 70, DA LEI 4.117/1962.

- É imprescindível para instalação e funcionamento de emissora de rádio a autorização governamental, mesmo em se tratando de emissora de baixa frequência, com fins comunitários. Caracteriza-se, portanto, pelo menos em tese, o crime previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/62.

- A Constituição da República exige, expressamente, outorga estatal para o exercício de serviço público de radiodifusão. O Pacto de São José da Costa Rica não derogou a Lei nº 4.117/62, pois não se amoldou ao texto constitucional.

Recurso Especial não conhecido.”

(Recurso Especial nº 178.607/SP, Rel. Ministro **LUIZ VICENTE CERNICCHIARO**, 6ª Turma, Diário de Justiça de 7 de junho 1999, p. 136).

Não há, então, falar em fato atípico, eis que se tem presente o elemento subjetivo (dolo) da conduta, já que a ré tinha ciência da ilicitude, tanto que aguardava autorização da ANATEL para o funcionamento da rádio, que mesmo assim, continuava funcionando. Também verifica-se presente o elemento normativo do tipo contido no art. 183 da Lei nº 9.472, que é o desenvolvimento de atividade de radiodifusão de forma clandestina.

Da fixação da pena.

Analisando-se as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, observa-se que, quanto à culpabilidade, considero-a média, visto que a ré, por ser imputável, lhe era exigida conduta diversa, em face do pleno conhecimento que tem do caráter ilícito de sua conduta. Sem notícia de maus antecedentes. A conduta social e a personalidade são favoráveis à ré. O motivo do crime, apesar de duvidoso, é a prestação de serviço comunitário à população. As circunstâncias são normais à espécie; as consequências do crime não foram avaliadas, eis que se trata de crime de perigo abstrato e não há falar em comportamento da vítima.

Desse modo, sendo as circunstâncias judiciais favoráveis à ré, fixo a pena-base em 2 (dois) anos de detenção, mínimo legal.

Não se aplica a atenuante de confissão espontânea, eis que a pena já foi fixada no seu mínimo legal. Ausentes agravantes ou atenuantes, bem como causas de aumento ou de diminuição de pena, **fixo a pena definitiva em 2 (dois) anos de detenção**, a ser cumprida em regime inicial aberto.

Considerando que se encontram preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 44, incisos I a III, e § 2º, do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da execução.

Condeno a ré, ainda, à pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 183 da Lei nº 9.472, de 1997.

Por todo o exposto, **dou provimento à apelação**, para condenar a ré à pena de 2 (dois) anos de detenção, a ser substituída por duas penas restritivas de direitos, e à pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ambas no mínimo previsto em lei.

É como voto.