

Supremo Tribunal Federal
 Coordenadoria de Análise de Jurisprudência
 DJe nº 236 Divulgação 06/12/2010 Publicação 07/12/2010
 Ementário nº 2446 - 1

28/09/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 104.530 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
PACTE.(S)	: MARCELO AMARAL DE MOURA
PACTE.(S)	: JUSTO GUTKOSKI
IMPE.(S)	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. RÁDIO COMUNITÁRIA. OPERAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO. IMPUTAÇÃO AOS PACIENTES DA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 183 DA LEI 9.472/1997. BEM JURÍDICO TUTELADO. LESÃO. INEXPRESSIVIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. CRITÉRIOS OBJETIVOS. EXCEPCIONALIDADE. PRESENÇA. APURAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

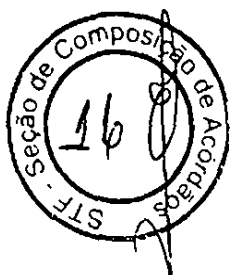
I – Consta dos autos que o serviço de radiodifusão utilizado pela emissora é considerado de baixa potência, não tendo, deste modo, capacidade de causar interferência relevante nos demais meios de comunicação.

II – Rádio comunitária localizada em pequeno município do interior gaúcho, distante de outras emissoras de rádio e televisão, bem como de aeroportos, o que demonstra que o bem jurídico tutelado pela norma – segurança dos meios de telecomunicações – permaneceu incólume.

III - 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.

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

V – Ordem concedida, sem prejuízo da possível apuração dos fatos atribuídos aos pacientes na esfera administrativa.



Supremo Tribunal Federal

HC 104.530 / RS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por empate de votação, deferir o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, Relator-Presidente. Votaram pelo indeferimento a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 28 de setembro de 2010.

RICARDO LEWANDOWSKI – PRESIDENTE E RELATOR

Supremo Tribunal Federal

28/09/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 104.530 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
PACTE.(S)	: MARCELO AMARAL DE MOURA
PACTE.(S)	: JUSTO GUTKOSKI
IMPTE.(S)	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado pelo Defensor Público Federal Paulo Henrique de Menezes Bastos, em favor de MARCELO AMARAL DE MOURA e JUSTO GUTKOSKI, contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao agravo regimental no REsp 1.101.637/RS (Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima).

Narra a inicial que os pacientes foram denunciados pelo Ministério Público Federal por, supostamente, terem praticado o crime tipificado no art. 183 da Lei 9.472/1997 (desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação).

A Defensoria aduz, inicialmente, que o juízo de primeiro grau, entendendo ser o caso de aplicação do princípio da insignificância, decidiu pela improcedência da imputação e absolveu os acusados.

Assevera, também, que o *Parquet* apelou para o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que negou provimento ao recurso e manteve a aplicação do princípio da insignificância, em razão da baixa potência dos equipamentos utilizados pela emissora de rádio (fls. 3-4).

Supremo Tribunal Federal

HC 104.530 / RS

Alega, mais, que o Ministério Público interpôs recurso especial para o STJ, o qual foi provido para afastar o reconhecimento da bagatela e determinar o retorno dos autos ao juízo singular para prosseguimento do feito.

Diz que, contra esse *decisum*, a defesa ajuizou agravo regimental, oportunidade em que a Quinta Turma negou provimento ao recurso.

É contra essa última decisão que se insurge o impetrante.

Sustenta, em síntese, a necessidade de aplicação do princípio da insignificância, ao argumento de que a conduta imputada aos pacientes não tem potencialidade lesiva apta a justificar a incidência do direito penal.

Afirma, outrossim, que a tipicidade deve ser analisada tanto sob o aspecto formal, como no aspecto material e que, por essa razão, só será típica a conduta que se amolde ao tipo penal e, ao mesmo tempo, viole ou exponha a perigo o bem jurídico tutelado.

Assevera, também, que a conduta dos pacientes é de nenhuma ou de mínima ofensividade, uma vez que:

(...) operavam rádio comunitária no município (...) com pouco mais de dois mil habitantes, utilizando um transmissor de 25 Watts, que nos termos do § 1º do art. 1º da lei nº 9.612/98 (norma que regulamenta o Serviço de Radiodifusão Comunitária), é de baixa potência, com altura do sistema irradiante não superior a trinta metros (grifos nos originais – fl. 9).

Argumenta, ainda, que a atividade desenvolvida não possuía reprovabilidade nem riscos sociais, pois a emissora era utilizada, exclusivamente, para a promoção de atividades educacionais, culturais e de lazer daquela comunidade.

Supremo Tribunal Federal

HC 104.530 / RS

Alega, ademais, que, não obstante o laudo pericial ter concluído pela possibilidade de interferência em outros setores, era impossível que a operação causasse lesão ou provocasse qualquer prejuízo nos serviços de telecomunicações, pois a rádio estava localizada em cidade distante de aeroportos, bem como de outras emissoras de rádio ou televisão.

Destaca, mais, que a emissora funcionava sem autorização apenas provisoriamente, dado que teria sido protocolado, ainda no ano de 2003, no Ministério das Comunicações, requerimento de autorização para execução de serviços de radiodifusão comunitária, o que demonstraria a boa-fé dos pacientes, no sentido de regularizar o seu funcionamento.

Colaciona, em abono aos argumentos expendidos, precedentes desta Corte.

Requer, ao final, a concessão da medida liminar para determinar a suspensão da Ação Penal 2006.71.05.000152-3, em trâmite na Primeira Vara Federal de Santo Ângelo/RS, até o julgamento definitivo deste *writ*. No mérito pede a concessão da ordem para que seja cassado o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.101.637/RS.

Em 24/6/2010, indeferi a liminar e, estando bem instruídos os autos, determinei fosse ouvido o Procurador-Geral da República (fls. 58-60).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Marques, opinou pela denegação da ordem (fls. 64-66).

É o relatório.

Supremo Tribunal Federal

28/09/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 104.530 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR): Bem examinados os autos, tenho que o caso é de concessão da ordem.

Busca-se, neste *writ*, o reconhecimento da atipicidade da conduta praticada pelos pacientes em virtude da aplicação do princípio da insignificância.

A pretensão merece acolhida.

Conforme relatado, os pacientes foram denunciados como incursos nas sanções do art. 183 da Lei 9.472/1997¹ por operarem rádio comunitária de baixa frequência sem autorização legal.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente a imputação, entendendo aplicável ao caso o princípio da insignificância, decisão mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Inconformado, o *Parquet* interpôs recurso especial, que foi provido pelo Ministro Relator para determinar o regular curso da ação, cujo *decisum* foi confirmado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Pois bem.

1 "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 que, direta ou indiretamente, concorrer para o crime".

Supremo Tribunal Federal

HC 104.530 / RS

Consta dos autos que o serviço de radiodifusão utilizado pela emissora possui potência de 25 watts (fl. 15) e que a altura do sistema irradiante não é superior a trinta metros, o qual, nos termos da Lei 9.612/1998, que regulamenta o serviço de radiodifusão comunitária, é considerado de baixa potência, não tendo, deste modo, capacidade de causar interferência relevante nos demais meios de comunicação.

Nesta senda, considerando que o bem jurídico tutelado pela norma – a segurança dos meios de telecomunicações – permaneceu incólume, não tendo sofrido qualquer espécie de lesão, ou ameaça de lesão, que mereça a intervenção do Direito Penal, não há como reconhecer a tipicidade material da conduta ante a incidência, na hipótese, do princípio da insignificância.

Conforme entendimento assentado nesta Corte a partir do julgamento do HC 84.412/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, para que a infração seja considerada insignificante, devem estar presentes, concomitantemente, os seguintes vetores: i) mínima ofensividade da conduta; ii) nenhuma periculosidade social da ação; iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Pois bem, tenho que, no caso dos autos, é possível verificar a presença de todos os mencionados requisitos, de modo que a aplicação do princípio da insignificância é medida que se impõe.

Isso porque, como se infere dos autos, a rádio comunitária era operada no Município de Inhacorá, pequena cidade localizada no interior gaúcho na qual habitam cerca de duas mil pessoas, distante de outras emissoras de rádio e televisão, bem como de aeroportos, o que demonstra ser remota a possibilidade de a rádio aqui tratada causar algum prejuízo para outros meios de comunicação.

Supremo Tribunal Federal

HC 104.530 / RS

Acrescente-se a isso que, em comunidades localizadas no interior de tão vasto país, nas quais o acesso à informação certamente não é tão amplo como nos grandes centros, as rádios comunitárias surgem como importante meio de divulgação de notícias de interesse local, de modo que não se vislumbra, na espécie, reprovabilidade social da ação dos pacientes.

Por fim, oportuno ressaltar que, conforme se infere do documento de fls. 18-20, em 2003, foi pleiteada, ao Ministério das Comunicações, autorização para execução do serviço de radiodifusão em favor da Rádio Comunitária de Inhacorá.

Como é cediço, o Direito Penal deve ocupar-se apenas de lesões relevantes aos bens jurídicos que lhe são caros, devendo atuar sempre como última medida na prevenção e repressão de delitos, ou seja, de forma subsidiária a outros instrumentos repressivos. Isto significa que o bem jurídico deve receber a tutela da norma penal somente quando os demais ramos do Direito não forem suficientes para punir e reprimir determinada conduta.

Conforme magistério de Guilherme de Souza Nucci²,

“o direito penal deve ser visto, no campo dos atos ilícitos, como fragmentário, ou seja, deve ocupar-se das condutas mais graves, verdadeiramente lesivas à vida em sociedade, passíveis de causar distúrbios de monta à segurança pública e à liberdade individual. O mais deve ser resolvido pelos outros ramos do direito, através de indenizações civis ou punições administrativas”.

Logo, atento às peculiaridades do caso sob exame, entendo, ante a

2 NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 48.

*Supremo Tribunal Federal***HC 104.530 / RS**

irrelevância da conduta praticada pelos pacientes e da ausência de resultado lesivo, que a matéria não deve ser resolvida na esfera penal e sim nas instâncias administrativas.

Por todo exposto, concedo a ordem para cassar o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e restabelecer a sentença absolutória, em face da atipicidade da conduta imputada aos pacientes, sem prejuízo da possível apuração dos fatos a eles atribuídos na esfera administrativa.

28/09/2010**PRIMEIRA TURMA****HABEAS CORPUS 104.530 RIO GRANDE DO SUL****VOTO****O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Com esses esclarecimentos, Senhor Presidente, eu vou acompanhar Vossa Excelência. Com isso, no mínimo, já se estabelece um empate, prevalecendo, conseqüentemente, a concessão. Sugiro, inclusive, que se estabeleça na ementa que se trata de um caso excepcional, para que ele não sirva de precedente para outras circunstâncias.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Se Vossa Excelência me acompanhar, eu o farei, dizendo que se trata de um caso excepcionalíssimo, em razão do tamanho da cidade, da distância de aeroportos e que não ficou provado que há interferência.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Há, ademais, o fato de a cidade não ter nenhum outro meio de comunicação, pelo que Vossa Excelência relatou.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas, veja, isso não afasta a necessidade de licença.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - A licença que a Anatel tem que conceder.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - A licença foi pedida.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas não foi concedida, por isso é clandestina.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas passou-se a atuar independentemente da licença.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Este é um problemão: rádios comunitárias clandestinas.

HC 104.530 / RS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Há, no processo-crime, um laudo, revelando a possibilidade de interferência.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Interessante também, apenas uma reflexão metajurídica. Quer dizer: as grandes rádios que, às vezes, são sustentadas por interesses econômicos legítimos, mas poderosos, estão numa campanha muito grande contra as rádios comunitárias. Muitas vezes nós ficamos até, de certa maneira, impressionados, com a campanha maciça que se fazem contra as rádios comunitárias, mas em favelas e em localidades distantes, a rádio comunitária é um meio preciosíssimo de comunicação. Pede ambulância para membros da comunidade, relata acidentes, previne incêndios, transmite mensagem de utilidade pública. Eu sou um fã das rádios comunitárias.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Todos somos, Presidente. O problema não é esse, mas a falta do licenciamento exigido. Nisso está o problema.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Mas, vamos admitir que não tenha licença, e, de fato, não tem.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O Brasil é continental.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE RELATOR) - Será que isso ensejaria uma condenação, com uma pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, ou, realmente, nas circunstâncias, é de se reconhecer a insignificância da conduta?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas é um serviço público que, para funcionar, depende da licença.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O bem protegido é da maior valia.

28/09/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 104.530 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, a minha preocupação é que a rádio comunitária que presta serviço, presta um desserviço enorme quando ela é utilizada, por exemplo, por facções criminosas. Por isso a necessidade da licença.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Como diz o Ministro Marco Aurélio: não podemos presumir o excepcional.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - O problema é que no Brasil tem o Rio de Janeiro, com seus problemas; São Paulo, com seus problemas, Belo Horizonte e tudo o mais.

Então, vou pedir vênias a Vossa Excelência, mas neste caso eu fico vencida. Acho que, realmente, o princípio da insignificância e algo desse porte não se harmonizam.

Indefiro a ordem.

28/09/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 104.530 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, com a vênua de Vossa Excelência e do Ministro Toffoli, indefiro a ordem. Reporto-me a voto que proferi no julgamento do *Habeas Corpus* nº 97.051/RS:

Presidente, não consigo conciliar o furto privilegiado com o qualificado. Entendo que a junção faz surgir um terceiro tipo.

O que se tem na primeira parte do artigo 155 do Código Penal? Subtrair para si ou para outrem coisa móvel alheia leva à reclusão de um a quatro anos e multa.

E, então, o § 2º faz uma junção. Na definição do crime como privilegiado, tem-se o conectivo “e”, e não a disjuntiva “ou”.

“Se o criminoso é primário” – é o caso – “e é de pequeno valor a coisa furtada” – embora, no caso, afastada a bagatela –, “o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la – refere-se à pena prevista na cabeça do artigo – “de um a dois terços ou aplicar somente a pena de multa”.

É o crime de menor envergadura quanto às consequências.

A seguir, no § 4º, a tratar o furto qualificado, nota-se o abandono das balizas anteriores - um a quatro anos com possibilidade de diminuição de um a dois terços, no caso do § 2º, para versar-se pena de dois a oito anos. Deu-se, com isso, a meu ver, uma opção político-normativa inconfundível com a do § 2º do artigo 155.

HC 104.530 / RS

Ou bem assenta-se que o furto se mostrou privilegiado, e, então, há a apenação segundo a cabeça do artigo - de um a quatro anos, com possibilidade de diminuição e substituição pela pena de multa, ou apenas a multa -, ou há o furto qualificado, que eleva o piso e o teto para dois a oito anos.

Por isso, Presidente, peço vênua à Relatora para indeferir a ordem.

28/09/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 104.530 RIO GRANDE DO SUL

INCIDÊNCIAS AO VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - O Ministro Toffoli me acompanha, mas farei essas ressalvas "da excepcionalidade do caso" que estamos discutindo. No caso, vai constar.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Constar da ementa, para que não seja utilizado universalmente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Pois não. Vou até colocar aqui: constar da ementa.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Porque do voto já consta. Agora, isso não impede as ações administrativas das agências reguladoras e do poder administrativo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Aliás, se Vossa Excelência me permite, eu vou colocar isto: sem prejuízo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Tem-se a independência das esferas de atuação.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Vou colocar isso também.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Como Vossa Excelência agrega esses elementos, sinto-me ainda mais confortável para acompanhá-lo, porque as alegações da divergência também são bastante ponderáveis.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 104.530

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

PACTE.(S) : MARCELO AMARAL DE MOURA

PACTE.(S) : JUSTO GUTKOSKI

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Por empate na votação, a Turma deferiu o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, Relator-Presidente; votaram pelo indeferimento a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Marco Aurélio. 1ª Turma, 28.09.2010.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à Sessão o Ministro Marco Aurélio, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Dias Toffoli.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Mathias.

Fabiane Duarte
Coordenadora