

11/12/2017

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 848.326 SÃO PAULO

RELATORA : **MIN. ROSA WEBER**
AGTE.(S) : MARIA AUGUSTA DE ARAÚJO FÉLIX
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO CLANDESTINA DE RÁDIO DIFUSÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. TIPICIDADE. ART. 183 DA LEI 9.472/1997. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS POSTULADOS DA INSIGNIFICÂNCIA, PROPORCIONALIDADE E OFENSIVIDADE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES AO RECONHECIMENTO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. O entendimento adotado na decisão agravada reproduz a jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Avalia-se a pertinência do princípio da insignificância a partir dos aspectos relevantes da conduta imputada. Inegável a expressividade do bem jurídico tutelado pelo art. 183 da Lei 9.472/1997, consubstanciado no adequado e no seguro funcionamento dos serviços de comunicação regularmente instalados no país. A suposta operação de rádio clandestina em frequência, capaz de interferir no regular funcionamento dos serviços de comunicação devidamente autorizados, impede a aplicação do princípio da insignificância.

2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

3. Agravo interno conhecido e não provido.

ARE 848326 AGR / SP

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conhecer do agravo e negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora e por unanimidade de votos, em sessão virtual da Primeira Turma de 1º a 07 de dezembro de 2017, na conformidade da ata do julgamento.

Brasília, 11 de dezembro de 2017.

Ministra Rosa Weber
Relatora

11/12/2017

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 848.326 SÃO PAULO

RELATORA : **MIN. ROSA WEBER**
AGTE.(S) : MARIA AUGUSTA DE ARAÚJO FÉLIX
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): Contra a decisão por mim proferida, pela qual negado seguimento ao recurso, maneja agravo interno Maria Augusta de Araújo Felix.

A matéria debatida, em síntese, diz com a alegação de violação dos princípios da insignificância, proporcionalidade e ofensividade, no julgamento da ação penal em que condenada a agravante em razão da prática da conduta típica descrita no art. 183 da Lei 9.472/1997 (operação de rádio clandestina).

A agravante ataca a decisão impugnada, ao argumento de que a violação dos preceitos da Constituição Federal se dá de forma direta. Alega a extinção da punibilidade em decorrência da prescrição da pretensão punitiva superveniente à sentença. Insiste na afronta aos princípios da insignificância, proporcionalidade e ofensividade.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região julgou a controvérsia em decisão cuja ementa reproduzo:

“PENAL. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CRIMINAL. OPERAÇÃO CLANDESTINA DE RÁDIO DIFUSÃO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO FORMULADO PELO MPF EM ALEGAÇÕES FINAIS. SENTENÇA CONDENATÓRIA: INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO ACUSATÓRIO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MATERIALIDADE E

ARE 848326 AGR / SP

AUTORIA DEMONSTRADAS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ERRO DE PROIBIÇÃO NÃO CARACTERIZADO. CONDENAÇÃO EM CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Apelação da defesa contra a sentença que condenou a ré à pena de dois anos de detenção, como incurso no artigo 183 da Lei 9.472/1997. 2. Possibilidade do Juiz proferir sentença condenatória ainda que o Ministério Público tenha requerido a absolvição em sede de alegações finais, nos termos do que dispõe o artigo 385 do Código de Processo Penal. 3. A norma é decorrência do princípio da livre convicção motivada que norteia o processo penal brasileiro. Não há como considerar-se que o juiz encontra-se vinculado à opinião do órgão da Acusação sobre a avaliação o do conjunto probatório constante dos autos. 4. Não há violação ao princípio acusatório, consagrado no artigo 129, inciso I da Constituição, satisfeito pelo oferecimento da denúncia pelo Ministério Público. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a conduta de manter emissora de radiodifusão sem autorização enquadra-se no artigo 183 da Lei nº 9.472/1997. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator. 6. Materialidade delitiva comprovada pelo relatório fotográfico, parecer técnico, auto de infração, termo de interrupção de serviço e laudo de exame em aparelho eletrônico. 7. Não é cabível aplicação do princípio da insignificância, ao argumento da ausência de interferências em outros serviços que envolvem comunicação. A norma do artigo 183 da referida Lei 9.472/1997 protege não só a regularidade dos serviços de telecomunicações, mas também o monopólio, constitucionalmente atribuído à União, na exploração desses serviços. 8. A se admitir a aplicação do princípio da insignificância, ao argumento da baixa potência do aparelho, estar-se-ia, na verdade, descriminalizando a conduta em qualquer caso. Contudo, foi opção política do legislador proteger o monopólio constitucional da União mediante norma penal incriminadora. Precedentes dos Tribunais Regionais

ARE 848326 AGR / SP

Federais. 9. Autoria comprovada. A ré admitiu tanto na fase inquisitiva quanto em juízo que mantinha em sua residência uma emissora de rádio em funcionamento, com o intuito de divulgar ensinamentos religiosos. 10. Quanto à alegação de erro sobre a ilicitude da conduta, não há demonstração de que a ré desconhecia a proibição de manter em operação emissora de rádio, sem a autorização do poder competente. 11. Não procede a pretensão de aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 21 do Código Penal, pois o conhecimento acerca da ilicitude de sua conduta resta evidente da análise do conjunto probatório. 12. A condenação do réu nas custas é decorrência do disposto no artigo 804 do Código de Processo Penal. A concessão da assistência judiciária não importa na isenção, mas apenas na suspensão do pagamento das custas, na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/1950. A verificação compete ao Juízo da Execução, momento em que deve ser devidamente aferida a situação econômica do condenado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 13. Apelação improvida.”

Agravo manejado sob a vigência do Código de Processo Civil de 2015.

É o relatório.

11/12/2017

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 848.326 SÃO PAULO

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): Preenchidos os pressupostos genéricos, **conheço** do agravo interno e passo ao exame do mérito.

Nada colhe o agravo.

Transcrevo o teor da decisão que desafiou o agravo:

“Vistos etc.

Contra o juízo negativo de admissibilidade do recurso extraordinário, exarado pela Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, maneja agravo Maria Augusta de Araújo Felix. Na minuta, sustenta que o recurso extraordinário preenche todos os requisitos para sua admissão. Aparelhado o recurso na afronta aos princípios da insignificância, proporcionalidade e ofensividade.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos extrínsecos.

A recorrente foi condenada em razão da prática da conduta típica descrita no art. 183 da lei 9.472/1997 à pena de 2 (dois) anos de detenção, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa. Irresignada, a defesa manejou recurso de apelação. A Corte regional negou provimento ao apelo em acórdão assim ementado:

‘PENAL. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CRIMINAL. OPERAÇÃO CLANDESTINA DE RÁDIO DIFUSÃO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO FORMULADO PELO MPF EM ALEGAÇÕES FINAIS. SENTENÇA CONDENATÓRIA: INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO

ARE 848326 AGR / SP

PRINCÍPIO ACUSATÓRIO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ERRO DE PROIBIÇÃO NÃO CARACTERIZADO. CONDENAÇÃO EM CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Apelação da defesa contra a sentença que condenou a ré à pena de dois anos de detenção, como incurso no artigo 183 da Lei 9.472/1997.

2. Possibilidade do Juiz proferir sentença condenatória ainda que o Ministério Público tenha requerido a absolvição em sede de alegações finais, nos termos do que dispõe o artigo 385 do Código de Processo Penal.

3. A norma é decorrência do princípio da livre convicção motivada que norteia o processo penal brasileiro. Não há como considerar-se que o juiz encontra-se vinculado à opinião do órgão da Acusação sobre a avaliação o do conjunto probatório constante dos autos.

4. Não há violação ao princípio acusatório, consagrado no artigo 129, inciso I da Constituição, satisfeito pelo oferecimento da denúncia pelo Ministério Público. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a conduta de manter emissora de radiodifusão sem autorização enquadra-se no artigo 183 da Lei nº 9.472/1997. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator

6. Materialidade delitiva comprovada pelo relatório fotográfico, parecer técnico, auto de infração, termo de interrupção de serviço e laudo de exame em aparelho eletrônico.

7. Não é cabível aplicação do princípio da insignificância, ao argumento da ausência de interferências em outros serviços que envolvem

ARE 848326 AGR / SP

comunicação. A norma do artigo 183 da referida Lei 9.472/1997 protege não só a regularidade dos serviços de telecomunicações, mas também o monopólio, constitucionalmente atribuído à União, na exploração desses serviços.

8. A se admitir a aplicação do princípio da insignificância, ao argumento da baixa potência do aparelho, estar-se-ia, na verdade, descriminalizando a conduta em qualquer caso. Contudo, foi opção política do legislador proteger o monopólio constitucional da União mediante norma penal incriminadora. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

9. Autoria comprovada. A ré admitiu tanto na fase inquisitiva quanto em juízo que mantinha em sua residência uma emissora de rádio em funcionamento, com o intuito de divulgar ensinamentos religiosos.

10. Quanto à alegação de erro sobre a ilicitude da conduta, não há demonstração de que a ré desconhecia a proibição de manter em operação emissora de rádio, sem a autorização do poder competente.

11. Não procede a pretensão de aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 21 do Código Penal, pois o conhecimento acerca da ilicitude de sua conduta resta evidente da análise do conjunto probatório.

12. A condenação do réu nas custas é decorrência do disposto no artigo 804 do Código de Processo Penal. A concessão da assistência judiciária não importa na isenção, mas apenas na suspensão do pagamento das custas, na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/1950. A verificação compete ao Juízo da Execução, momento em que deve ser devidamente aferida a situação econômica do condenado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

13. Apelação improvida.'

Nada colhe o agravo.

O entendimento adotado no acórdão recorrido não

ARE 848326 AGR / SP

diverge da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a operação de rádio clandestina compreende-se na conduta típica prevista no art. 183 da Lei 9.472/1997, razão pela qual não se divisa a alegada ofensa aos dispositivos constitucionais suscitados. Nesse sentido:

‘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 122535, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, 2ª Turma, DJe 01-09-2014)

Acresço que, ao julgamento do AI 747.522-RG, Rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, DJe 25.9.2009, esta Suprema Corte decidiu pela inexistência de repercussão geral da matéria relacionada a o reconhecimento de aplicação do princípio da insignificância, verbis:

‘RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Princípio da insignificância. Atipicidade da conduta. Ofensa ao art. 5º, incs. XXXV, LV e LIV, da Constituição Federal. Inocorrência. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. Agravo de instrumento não conhecido. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que verse sobre a questão do reconhecimento de aplicação do princípio da insignificância, porque se trata de matéria infraconstitucional.’

Nesse sentir, não merece processamento o apelo extremo, ausente ofensa a preceito da Constituição da República.

Nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF).”

O entendimento consignado na decisão impugnada reflete a

ARE 848326 AGR / SP

jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na matéria, razão pela qual não há falar em afronta aos preceitos constitucionais invocados no recurso, a teor da decisão que desafiou o agravo. Nesse sentido, além dos precedentes citados na decisão impugnada, cito:

“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 122535, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe 01-09-2014)

“Habeas Corpus originário. Atividade clandestina de telecomunicações. Habitualidade. Frequência capaz de interferir nos serviços de comunicação. Inaplicabilidade do princípio da insignificância penal. Ordem denegada. 1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que a “operação de rádio clandestina em frequência capaz de interferir no regular funcionamento dos serviços de comunicação devidamente autorizados impede a aplicação do princípio da insignificância” (HC 119.979, Rel.^a Min.^a Rosa Weber). Nessa linha: HC 115.137, Rel. Min. Luiz Fux, e HC 119.850, Rel. Min. Dias Toffoli. 2. Ordem denegada.” (HC 111516, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe 28-05-2014)

Por seu turno, no que diz com a alegação de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, admitida a adoção da técnica da motivação *per relationem* (MS 27.350-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 04.6.2008), transcrevo trecho do parecer do representante do Ministério Público Federal:

“Quanto à prescrição, o máximo de pena do crime em questão é 4 anos. A pena concretamente aplicada é de 2 anos. Segundo os parâmetros do art. 109 do CP, a pena de 4 anos

ARE 848326 AGR / SP

prescreve em 8 anos (inciso IV), e a pena de 2 anos prescreve em 4 anos (inciso V).

6. Verifica-se que não houve prescrição da pretensão punitiva abstrata ou retroativa, porque não ultrapassado o prazo de 4 anos [e muito menos o prazo de 8 anos] entre as causas de interrupção da prescrição (recebimento da denuncia e sentença condenatória).

7. Tampouco há falar na ocorrência da prescrição punitiva intercorrente, pois entre a publicação da sentença condenatória e a data do escoamento do prazo para a interposição de recurso admissível (29.8.2014) – após o julgamento da apelação pelo TRF da 3ª Região – não transcorreu o prazo de 4 anos.

8. Deve-se desconsiderar o lapso temporal posterior a 29.8.2014 para o cômputo da prescrição punitiva intercorrente, pois o recurso extraordinário interposto é manifestamente inadmissível. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência no sentido de que os recursos especial e extraordinário só obstam a formação da coisa julgada quando admissíveis: HC 86.125-SP, rel. Min. Ellen Gracie, DJ 2.9.2005, p. 47. O recurso inadmissível deve ser tido como meramente procrastinatório e, portanto, não pode obstar a formação da coisa julgada. Esse foi o entendimento adotado pela colenda Segunda Turma no RHC 113.559/PR: “os recursos especial e extraordinário só obstam a formação da coisa julgada quando admissíveis” (HC 113.559/PE, rel. Min. Gilmar Mendes). No mesmo sentido, da Primeira Turma, o RHC 116.038/RJ, rel. o Min. Luiz Fux; AI 856.869/AgRg/RS, rel. Min. Dias Toffoli; ARE 703.920/ED/SC, rel. Min. Dias Toffoli; HC 126.594/RS, rel. Min. Gilmar Mendes; ARE 737485 AgR-ED/SP, rel. Dias Toffoli; ARE 809173/DF, rel. Min. Roberto Barroso.”

Nesse contexto, embora autorizado o reconhecimento da prescrição em qualquer tempo e instância (art. 61 do CPP), ante a ausência de elementos que permitam concluir pela ocorrência da prescrição, nada colhe o agravo quanto à alegada extinção da punibilidade, a qual, acaso ocorrente, poderá ser declarada pelo juízo executório. Nesse sentido:

ARE 848326 AGR / SP

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. [...] III – Prescrição da pretensão punitiva. Matéria de ordem pública (CPP, art. 61), que poderá ser arguida a tempo e reconhecida em qualquer instância ou Tribunal, de ofício inclusive (CPP, art. 654, § 2º). IV – Impossibilidade de declarar a extinção da punibilidade do recorrente, porque os autos não estão instruídos com elementos seguros quanto aos marcos interruptivos do lapso prescricional, podendo o pleito ser formalizado no Juízo da Vara de Execução Criminal. V - Embargos de declaração rejeitados.” (AI 600500 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, DJe 09-12-2013)

As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

Agravo interno **conhecido e não provido.**

É como voto.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 848.326

PROCED. : SÃO PAULO

RELATORA : MIN. ROSA WEBER

AGTE.(S) : MARIA AUGUSTA DE ARAÚJO FÉLIX

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

AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do agravo e negou-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora. Primeira Turma, Sessão Virtual de 1.12.2017 a 7.12.2017.

Composição: Ministros Marco Aurélio (Presidente), Luiz Fux, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes.

Disponibilizou processos para esta Sessão o Ministro Edson Fachin, não tendo participado do julgamento desses feitos o Ministro Alexandre de Moraes por sucedê-lo na Primeira Turma.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma