

**Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Penal e
Direito Processual Penal**

Daniel Andrade Fonseca

**O exercício clandestino da atividade de
telecomunicações**

**Brasília – DF
2010**

Daniel Andrade Fonseca

O exercício clandestino da atividade de telecomunicações

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Processual Penal, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Penal e Processual Penal do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientadora: Professora Mestre Inês da Fonseca Porto.

**BRASÍLIA
2010**

O exercício clandestino da atividade de telecomunicações

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Processual Penal, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Penal e Processual Penal do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientadora: Professora Mestre Inês da Fonseca Porto.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com menção____(_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

Resumo

A discussão social sobre os riscos imprevisíveis produzidos pela sociedade contemporânea tem refletido na esfera do direito penal, na medida em que a sociedade busca se defender de tais riscos tipificando condutas sem exigir resultado naturalístico. Dentre tais condutas, foi tipificada a conduta de exercer clandestinamente atividades de telecomunicações. Tal conduta, em regra, foi definida como crime de perigo e quanto a este perigo funda a presente discussão, a saber, o crime seria de perigo concreto ou abstrato? Em resposta ao questionamento e com o intuito de somar argumentos à discussão acima mencionada, o presente trabalho defende a tese de que o fato típico é de perigo concreto, uma vez que entendemos ser a prova da exposição ao perigo necessária para sua consumação. No intuito de dar robustez ao argumento foram coletados ensinamentos de vários autores da área (pesquisa empírica), que foram compilados e ordenados para deles se extrair o ponto central da discussão. Assim, o presente trabalho busca demonstrar que o bem jurídico protegido pelo direito penal é a segurança dos meios de comunicação. Buscou-se também demonstrar que o Estado, por meio de seu órgão regulador e fiscalizador das telecomunicações, tem condições técnicas de aferir no caso concreto a exposição ao risco do bem jurídico, e mais, que o próprio Estado, na esfera administrativa, realiza a repressão à conduta tipificada pela norma, não se justificando a atuação da esfera penal em todas as situações em que ocorrer o exercício da atividade clandestina de telecomunicações, mas tão somente nos casos em que restar comprovada a efetiva comprovação da exposição à risco do bem jurídico tutelado.

Abstract

The social discussion about the unpredictable risks produced by contemporary society is reflected in the sphere of criminal law, insofar as society seeks to defend against such risks typifying pipelines without requiring naturalistic outcome. Among such conduct was typified the behavior of clandestinely pursue telecommunications activities. Such conduct, as a rule, been defined as a crime of danger and risk based on that the present discussion, namely, the crime would hazard concrete or abstract? In response to questioning and in order to add arguments to the discussion above, this paper defends the thesis that the event is typical of real danger, as we believe to be evidence of exposure to danger required for its consummation. In order to give strength to the argument was collected teachings of several authors in the field (empirical research), which were compiled and ordered them to extract the central point of discussion. Thus, this paper seeks to demonstrate that the legal interests protected by criminal law is the safety of telecommunications. Also sought to demonstrate that the state, through its regulatory and supervisory agency for telecommunications, technical conditions have to measure in this case exposure to the legal risk, and further, that the state itself, in the administrative, holds repression of conduct typified by the standard, not justifying the actions of the criminal sphere in all situations that occur in the pursuit of clandestine activities of telecommunications, but only in cases where the actual evidence remains evidence of exposure to risk the legal ward .

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. CRIMES DE PERIGO.....	8
1.1. SOCIEDADE DE RISCO	8
1.2. CRIMES DE PERIGO CONCRETO E ABSTRATO	10
1.3. BEM JURÍDICO.....	14
2. O CRIME DE DESENVOLVER CLANDESTINAMENTE ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÕES.....	19
2.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	19
2.2. BEM JURÍDICO PROTEGIDO.....	26
2.3. O ÔNUS DA DEMONSTRAÇÃO DO RISCO	31
2.4. O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÕES COMO CRIME DE PERIGO CONCRETO.....	34
3. CONCLUSÃO	44
4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	46

INTRODUÇÃO

Visa o presente trabalho analisar o art. 183 da Lei n. 9.472/97 (desenvolver clandestinamente atividade de telecomunicações) e, quanto ao resultado, discorrer no sentido de demonstrar se se trata de crime de perigo concreto ou abstrato.

A escolha do tema se justifica pela premência da discussão que assenta sobre os crimes de perigo, em especial em relação aos crimes de perigo abstrato. O fato típico objeto do presente estudo, se compreendido como de perigo abstrato, e por prever pena severa, tem a potencialidade de gerar danos aos que nele incorrem. Além disso, a prática da conduta pode ocorrer sem causar sequer risco de dano ao bem jurídico protegido, e mais, pode ser caracterizado, em cada caso concreto, como conduta de relevante valor social.

A importância da discussão se verifica pelos aspectos que envolvem a atividade do exercício clandestino da atividade de telecomunicações, notadamente quanto ao serviço de radiodifusão, na medida em que existem situações em que o serviço, apesar de clandestino, exerce também papel social relevante, pois presta serviço de interesse público e, em alguns casos, supre a inexistência de outros meios de comunicação em regiões ainda desguarnecidas de serviço regular de telecomunicações.

O tema se mostra importante no contexto atual, pois diz respeito à criminalização de condutas muitas vezes não reprováveis do ponto de vista social, i.e., a norma atribui ao direito penal a repressão de conduta sem o devido amparo social para tanto, pois imputar pena àquele que atua com interesse social vai de encontro aos princípios e garantias fundamentais do cidadão e contra o sistema repressivo vigente.

No que tange à viabilidade da pesquisa, verifica-se a existência de vasta discussão jurisprudencial e doutrinária, especialmente quanto ao fato de que o sistema repressivo tem ampliado o rol de crimes de perigo, em especial os de perigo abstrato.

Foram identificados temas que, apesar de relevantes e diretamente ligados ao objeto da análise não serão abordados. Dentre as discussões sobre o tema, uma delas sobressai. Diz respeito ao conflito aparente de normas entre o art. 183 da Lei

n. 9.472/97 e o art. 70 da Lei n. 4.117/62 que estabelece: constitui crime punível com a pena de detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, a instalação ou utilização de telecomunicações, sem observância do disposto nesta Lei e nos regulamentos.

O assunto faz parte do tema, pois servirá, inclusive, como argumento para conferir à conduta prevista no art. 183 da Lei 9.472/97 a natureza de perigo concreto. Entretanto, não será abordada a discussão se a Lei 9.472/97 derogou a Lei 4.117/62 ou se ambas coexistem no ordenamento jurídico. Dessa forma, será assumida a posição majoritária da doutrina e da jurisprudência que defendem que a Lei Geral de Telecomunicações – LGT derogou, neste ponto, o Código Brasileiro de Telecomunicações – CBT, pois a lei nova tratou de tema especificamente previsto na norma anterior, prevalecendo, portanto, a regra geral de interpretação segundo a qual lei posterior revoga lei anterior quando exaure o tema tratado na norma mais antiga.

Para realização do trabalho será realizada pesquisa em doutrinas e jurisprudência, bem como será efetuada pesquisa visando demonstrar, em casos concretos, os riscos produzidos com a conduta e seus respectivos resultados. Finalmente, o presente trabalho propõe uma análise mais ampla que vise demonstrar a tendência, desde o início da vigência da norma, objetivando aferir a efetividade da conduta repressiva.

1. CRIMES DE PERIGO

1.1. Sociedade de Risco

Como questão inaugural à compreensão dos crimes de perigo tem-se a discussão acerca do próprio elemento de perigo que o integra. Além do mais, a própria existência do perigo para a sociedade perpassa por conceitos que, apesar de não integrarem o cerne da discussão jurídica acerca dos crimes de perigo, orbitam o seu conceito, e mais, visam guarnecer tal conceito de legitimidade social.

Dessa forma, antes da compreensão dos crimes de perigo, é importante destacar que uma das possíveis justificativas para a sua existência seria uma resposta social para os atuais riscos sociais.

O sociólogo alemão Ulrich Beck afirma que vivemos hoje em uma sociedade global de risco. Afirma ainda que *“risco é um conceito moderno. Pressupõe decisões que tentam fazer das conseqüências imprevisíveis das decisões civilizacionais decisões previsíveis e controláveis.”*¹ Logo, segundo ele, *“sociedade de risco significa que vivemos em um mundo fora de controle. Não há nada certo além da incerteza”*².

Prossegue em seus argumentos afirmando que tais riscos são inerentes à atual fase da evolução humana, na medida em que os atuais riscos gerados como resultado do comportamento humano não são mensuráveis ou, até mesmo, previsíveis, senão vejamos:

Esta palavra (risco) é também utilizada para referir-se à incertezas não quantificáveis, a riscos que não podem ser mensurados. Quando falo de sociedade de risco, é nesse último sentido de incertezas fabricadas. Essas verdadeiras incertezas reforçadas por rápidas inovações tecnológicas e respostas sociais aceleradas estão criando uma nova paisagem de risco global”. (...) Não sabemos se vivemos num mundo algo mais arriscado que aqueles das gerações passadas. Não é a quantidade de risco, mas a

¹ BECK, Ulrich. *Incetezas fabricadas*. Entrevista com o sociólogo alemão Ulrich Beck. Amai-vos. Disponível em: <http://amaivos.uol.com.br/amaivos09/noticia/noticia.asp?cod_Canal=41&cod_Noticia=7063>. Acesso em 22 janeiro de 2010.

² Ibid.

*qualidade do controle ou – para ser mais preciso –, a sabida impossibilidade de controle das decisões civilizacionais que faz a diferença histórica*³.

Nesse mesmo sentido, e com um viés voltado para o campo do Direito, Claus Roxin defende a idéia de que na sociedade moderna alguns riscos foram admitidos em troca da complexidade social. Defende sua idéia a partir de uma ampliação do princípio da confiança⁴, conforme segue:

*A importância do risco permitido vai bastante além do caso do princípio da confiança, referido. Sempre que, em virtude de sua preponderante utilidade social, ações perigosas forem permitidas pelo legislador – em certos casos, sob a condição de que se respeitem determinados preceitos de segurança – e, mesmo assim, ocorra um resultado de dano, esta causação não deve ser imputada ao tipo objetivo.*⁵

Avançando na defesa da presente tese, o Prof. Pierpaolo Cruz Bottini afirma que a sociedade de risco é resultado do modelo social adotado, senão vejamos:

*A obstinação na inovação importa na velocidade da descoberta de novas tecnologias que, por sua vez, decorre do financiamento de pesquisas científicas destinadas a tais finalidades. Este fenômeno cria uma dinâmica peculiar, pois a intensidade do progresso da ciência não é acompanhada pela análise, por parte desta mesma ciência, dos efeitos decorrentes da utilização destas novas tecnologias. A criação de novas técnicas de produção não é seguida pelo desenvolvimento de instrumentos de avaliação e medição dos potenciais resultados de sua aplicação. Do descompasso entre surgimento de inovações científicas e o conhecimento das conseqüências de seu uso surge a incerteza, a insegurança, que obrigam o ser humano a lidar com o risco sob uma nova perspectiva. O risco, fator indispensável ao desenvolvimento econômico de livre mercado, passa a ocupar papel central no modelo de organização social.*⁶

Ante a criação de riscos não mensuráveis ou previsíveis, e mais, considerando o fato de que a criação de tais riscos é inerente à evolução social,

³ Ibid.

⁴ *Princípio da confiança*: pode-se confiar em que os outros se comportarão conforme ao direito, enquanto não existirem pontos de apoio concretos em sentido contrário, os quais não seriam de afirmar-se diante de uma aparência suspeita (pois se trata de um critério vago, passível de aleatórias interceptações), mas só diante de uma *reconhecível inclinação para o fato (erkennbare Tatgeneigtheit)*. [ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*. 2. ed. Tradução Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. *apud Cirino dos Santos*, em sua *A moderna teoria do fato punível*, Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 2000, p. 109, prefere traduzir a *erkennbare Tatgeneigtheit* por “reconhecível disposição para o fato.”]

⁵ ROXIN, CLAUDS. *Estudos de direito penal*. 2. ed. Tradução Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 110.

⁶ Bottini, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 33/34.

optou-se por não eliminar os riscos, mas, por outro lado, trazer para a esfera do direito penal os resultados lesivos que potencialmente possam advir destes riscos. Isso porque, muitas vezes, uma parte do risco é assumida pela sociedade, não cabendo a repreensão do Estado pelo resultado danoso que porventura dele venha a existir.

Entretanto, uma parcela destes riscos, de caráter mensurável, não é assumida pela sociedade. Quanto a ela, restou ao direito penal regular e coibir a produção do risco, ou seja:

A procedência humana do risco abre caminho, portanto, para a coerção de comportamentos que apresentem periculosidades maiores do que as permitidas, fora dos parâmetros indicados pelo gestor público. Quanto maior o risco, mais restritivas as medidas e mais severas as sanções pelo descumprimento dos limites impostos. Nesse contexto, fica aberto o espaço para a incidência do direito penal sobre as condutas arriscadas, produzidas pelo comportamento humano que, cada vez mais, ameaçam bens e interesses fundamentais para a vida em comum.⁷

Logo, verifica-se que a sociedade de risco se arma contra eventuais resultados danosos tipificando condutas que, dentro de um cenário normal exporia a risco qualquer cidadão.

Daí a necessidade da criação dos crimes de perigo abstrato, ou seja, a tipificação da parcela de condutas sociais que geram riscos imensuráveis ou imprevisíveis que não são admitidos pela sociedade.

1.2. Crimes de perigo concreto e abstrato

Adentrando na análise dos crimes de perigo, merece destaque o próprio conceito de perigo que o integra. Ângelo Roberto Ilha da Silva, em sua obra sobre o tema, traz discussão relevante quanto ao conceito de perigo. Dá início à discussão questionando o próprio termo perigo e, ao fazê-lo, traz ensinamentos sobre o tema:

Rocco identificou o perigo como uma possibilidade de dano ou possibilidade de diminuição de um bem ou, noutros termos, dano possível. Anotava o

⁷ Ibid. p. 36.

autor que para chegar-se a uma noção de conceito de perigo haveria de atentar-se para a definição de possibilidade.⁸

Miguel Reale Júnior, baseando-se na obra de Rocco, sintetiza a possibilidade como a “aptidão de um fenômeno para causar determinado outro, conforme as relações de causalidade que a experiência indica, segundo critérios e métodos de base científica”. A partir dessa definição chega-se à de perigo como sendo “a aptidão, a idoneidade de um fenômeno de ser causa de dano, ou seja, é a modificação de um estado verificado no mundo exterior com a potencialidade de produzir perda ou diminuição de um bem, o sacrifício ou a restrição de um interesse.⁹

Segundo o Dicionário Aurélio, perigo é risco, i.e., circunstância ou ação que denuncia ou torna possível um mal para alguém¹⁰.

Pode-se induzir, portanto, que não pode haver perigo quando o resultado da conduta seja certo, pois aí não há se falar em risco, mas em fase antecedente do acontecimento. Nesse mesmo sentido, também não há que se falar em perigo se o resultado é impossível. E, por fim, não há perigo se a ação gerar resultado que não afete bem jurídico protegido.

Cezar Roberto Bittencourt, por sua vez, define o crime de perigo, nos seguintes termos:

Crime de perigo é aquele que se consuma com a simples criação do perigo para o bem jurídico protegido, sem produzir um dano efetivo. Nesses crimes, o elemento subjetivo é o dolo de perigo, cuja vontade limita-se à criação da situação de perigo, não querendo o dano, nem mesmo eventualmente.¹¹

Logo, se perigo é um risco, pode ele então ser considerado como evento futuro provável, mas incerto, cujo resultado é a exposição a risco de algum bem jurídico protegido pelo ordenamento jurídico.

Ao tratar da qualificação dos crimes, Mirabete, ensina que em relação ao resultado, o crime pode ser dividido entre crime de dano e crime de perigo, conforme segue:

⁸ Silva, Ângelo Roberto Ilha da. *Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 54 *apud* ROCCO, Arturo. *L'oggetto Del reato e della tutela giurica penale*, p. 297.

⁹ Silva, Ângelo Roberto Ilha da. op. cit. p. 54 *apud* REALE JÚNIOR, Miguel, op. cit., p. 56.

¹⁰ Perigo. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo dicionário Aurélio – século XXI. Versão 3.0. Nov/99. CD-ROM.

¹¹ Bittencourt, Cezar Roberto. *Teoria geral do delito*. Cezar Roberto Bittencourt, Francisco Muñoz Conde. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 27.

Quanto ao resultado, podem ainda os crimes ser divididos em duas espécies: os crimes de dano e os crimes de perigo. Os primeiros só se consumam com a efetiva lesão do bem jurídico visado, por exemplo, lesão à vida, no homicídio; ao patrimônio, no furto; à honra, na injúria etc.

Nos crimes de perigo, o delito consuma-se com o simples perigo criado para o bem jurídico. O perigo pode ser individual, quando expõe ao risco o interesse de uma só ou de um número determinado de pessoas (arts. 130, 132 etc), ou coletivo (comum), quando ficam expostos ao risco os interesses jurídicos de um número indeterminado de pessoas, tais como nos crimes de perigo comum (arts. 250, 251, 254 etc.).¹²

Em suma, nos ensina a doutrina que a distinção entre crimes de perigo concreto e abstrato se dá pela análise da eventual criação de risco concreto ao bem jurídico tutelado. Logo, se uma determinada conduta pode gerar risco mensurável, tal perigo será concreto, mas, por outro lado, se o possível risco advindo da conduta for de impossível aferição, será de perigo abstrato, cuja presunção do risco não será extraída do fato concreto, mas da própria norma, conforme segue:

O perigo, nesses crimes, pode ser concreto ou abstrato. Concreto é aquele que precisa ser comprovado, isto é, deve ser demonstrada a situação de risco corrida pelo bem juridicamente protegido. O perigo só é reconhecível por uma valoração subjetiva da probabilidade de superveniência de um dano. O perigo abstrato é presumido juris et de jure. Não precisa ser provado, pois a lei contenta-se com a simples prática da ação que pressupõe perigosa.¹³

Entretanto, é cediço o fato de que é considerado como crime de perigo concreto aquele em que o tipo trouxe expresso o perigo que se deve criar com a conduta. O problema a ser enfrentando é que nem sempre o tipo traz de forma clara a conduta de perigo necessária à sua existência.

Nesses casos, é relevante destacar o entendimento doutrinário, segundo o qual os crimes de perigo concreto o serão não só quando houver descrição no tipo, mas quando o perigo puder ser aferido no caso concreto, conforme segue:

Em suma, os crimes de perigo concreto caracterizam-se pela exigência de constatar-se o perigo caso a caso e, como afirmamos, têm em regra o

¹² Mirabete, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 134.

¹³ Bitencourt, Cezar Roberto. *Teoria geral do delito*. Cezar Roberto Bitencourt, Francisco Muñoz Conde. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 27.

*perigo indicado no tipo de forma expressa e este seja impreciso, aberto, não poderá configurar crime de perigo abstrato. Ou seja, ausente a taxatividade, dever-se-á, para adequar-se às exigências constitucionais, e para que a legitimidade não reste arranhada, considerar a infração penal como sendo de perigo concreto.*¹⁴

Ademais, existe ainda uma terceira linha defendida por alguns autores de que haveria crimes concretos-abstratos.

Alinhados ao entendimento destes autores, Luiz Flávio Gomes, que utiliza a expressão “perigo indeterminado”, traz o seguinte conceito:

*Consoante doutrina alemã, o perigo seria abstrato no sentido de que não exige a apresentação de uma vítima concreta do perigo; seria ao mesmo tempo concreto, no sentido de que a conduta deve ser concretamente adequada para poder lesionar um bem jurídico individual (vida, integridade física, patrimônio etc.)*¹⁵

Tal entendimento não possui aceitação unânime entre os doutrinadores, na medida em que se entende que a classificação do tipo de concreto-abstrato seria idêntico a dizer que um crime é de perigo abstrato, cuja presunção de perigo seja relativa, conforme segue:

Não vemos, decididamente, que vantagem possa ser acrescentada em aceitar-se a presente categoria, e, ademais, as formulações em torno do conceito não nos parecem muito claras, ao menos a ponto de convergirem seguramente para um mesmo caminho. (...) Na referida situação, para outros autores, o que estaria configurado seriam os crimes de perigo abstrato ou presumido com presunção relativa.

Aqui repousa elemento assaz importante para a compreensão dos argumentos defendidos.

É sabido que o crime de perigo abstrato, devido às suas características, traz em si o elemento perigo incutido na própria ação. Ou seja, não se faz necessária a prova da existência do perigo, na medida em que este é presumido pela lei.

Entretanto, não se pode perder de vistas os casos em que uma determinada conduta, por não trazer em seu tipo, de forma taxativa, o perigo ao qual se deve expor o bem jurídico, não pode ser considerada como de perigo abstrato.

¹⁴ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 71.

¹⁵ *Ibid.* apud GOMES, Luiz Flávio. *Estudos de direito penal e processo penal*, p. 79.

Isso porque, apesar da inexistência do perigo narrado no tipo, a exposição a risco do bem jurídico protegido só se dará em situações onde efetivamente ocorrer o perigo, e mais, tal perigo deverá ser definitivamente comprovado, sob pena de se causar persecução penal de forma ilegal, por infringência ao princípio constitucional da presunção de inocência do réu, como se verá.

1.3. Bem jurídico

Foi demonstrado anteriormente que a aferição do risco produzido pela conduta está intrinsecamente ligada ao bem jurídico tutelado pela norma, cuja proteção ela espera garantir.

Nesse sentido, importante será trazer para a discussão o conceito de bem jurídico e sua relevância no arcabouço legal.

O Prof. Ângelo Roberto Ilha da Silva traz em sua obra um rol de conceitos doutrinários sobre bem jurídico, do qual lançamos mão para melhor compreensão do tema:

Abbagnano o conceitua como “tudo que possui valor, preço, dignidade, a qualquer título”, ou seja, tudo o que tem valor. De modo que os bens, “além de serem o que são, valem”.

Bem jurídico será, portanto, utilizando-se terminologia de Pontes de Miranda, o bem que, por ser relevante para o direito, entrou para o mundo jurídico. É o bem que, por ter sido selecionado (valorado) como essencial, tornou-se portador de tutela jurídica.

Binding, autor imanentista, entendia o bem jurídico como lesão de um direito do Estado, visto ser dependente da norma – cujo monopólio da edição é estatal – em termos absolutos. Daí, afirma Maria Ferreira da Cunha, “a expressão ‘Rechtsgut’, entendido como bem-direito, diferentemente de ‘rechtliche Gut’, com bem protegido pelo Direito”.

Von Liszt buscava estabelecer uma conceituação com suporte nas relações sociais, afirmando que o bem jurídico não era criado pelo legislador, mas reconhecido. O autor recebeu a crítica de Rocco, por não distinguir bem de interesse.

Polaino Navarrete faz sua definição nos seguintes termos: “Em suma, o ‘bem jurídico’ pode ser definido de forma sintética, a nosso juízo, como o bem ou valor merecedor da máxima proteção jurídica, cuja outorga é reservada às prescrições do direito penal”.

Miguel Reale Júnior nos oferece o seguinte ensinamento: “Os comportamentos são sempre fundados em um valor ou presos a um desvalor, de modo que a norma se dirige, não à exterioridade da ação, mas ao comportamento no seu todo”. Pois bem, como a norma é aberta, o preenchimento do tipo deverá ser empreendido pelo juiz considerando o risco permitido pelo mercado, e isso só poderá ser verificado concretamente, a fim de estabelecer se o valor a um tempo imposto e tutelado pela norma foi vulnerado.¹⁶

Pode-se, então, compreender que bem jurídico será algum bem ou valor caro para a sociedade a ponto de ser reconhecido pelo legislador como passível de proteção pela lei penal.

Entretanto, como já discutido acima, para que um determinado bem seja tutelado pela lei penal, não basta a mera intenção do legislador, mas, por outro lado, é fundamental que o bem seja reconhecido pela sociedade como carecedor da proteção estatal.

Logo, é importante ressaltar que a tutela do bem jurídico está intimamente ligada à legitimação da atuação repressiva estatal.

Tal idéia não é nova, pois inspirado na teoria do Contrato Social de Hobbes e Montesquier, Beccaria já defendia a idéia de que o poder repressivo do Estado só deveria atuar quando o contrato social fosse rompido pelos cidadãos¹⁷, *in verbis*:

Toda pena, que não derive da absoluta necessidade, diz o grande Montesquieu, é tirânica, proposição esta que pode ser assim generalizada: todo ato de autoridade de homem para homem que não derive da absoluta necessidade é tirânico. Eis, então, sobre o que se funda o direito do soberano de punir os delitos: sobre a necessidade de defender o depósito

¹⁶ Silva, Ângelo Roberto Ilha da. *Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 36/37.

¹⁷ Se cada cidadão tem obrigações a cumprir para com a sociedade, a sociedade tem igualmente obrigações a cumprir para com o cidadão, pois a natureza do contrato consiste em obrigar igualmente as duas partes contratantes. Esse liame de obrigações mútuas que desce do trono até a cabana e que liga igualmente o maior e o menor dos membros da sociedade tem como fim único o interesse público, que consiste na observação das convenções úteis à maioria. (Beccaria, Cesare Bonesana, Marchesi di. *Dos delitos e das penas*. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 3. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 26).

*da salvação pública das usurpações particulares. Tanto mais justas são as penas quanto mais sagrada e inviolável é a segurança e maior a liberdade que o soberano dá aos súditos.*¹⁸

A idéia acima sustenta que a legitimação do poder punitivo estatal não recai sobre a vontade do soberano, mas da vontade social de reprimir condutas que poderiam lançar por terra o contrato firmado, com a negativa da renúncia da parte da soberania individual depositada no Estado.

Já baseado numa visão moderna do direito penal, Claus Roxin discorre sobre a legitimação dos bens protegidos penalmente, *in verbis*:

*Há muitos argumentos a favor para que o legislador moderno, mesmo que esteja legitimado democraticamente, não penalize algo simplesmente porque não gosta. A crítica veemente a um governo, a prática de convicções religiosas forâneas ou um comportamento privado que se afaste da norma civil serão circunstâncias incômodas para uma autoridade que põe especial interesse em cidadãos obedientes, conformistas e facilmente dirigíveis. A história – também, inclusive, a atual – conhece muitos exemplos de uma justiça penal que busca a repressão de um comportamento semelhante. Entretanto, de acordo com o estandar alcançado por nossa civilização ocidental – e minhas apreciações se moverão somente neste marco -, a penalização de um comportamento necessita, em todo caso, de uma legitimação diferente da simples discricionariedade do legislador.*¹⁹

Cezar Roberto Bitencourt defende também a idéia de que o bem jurídico, para ser legítimo, deve possuir um sentido social próprio:

*Admite-se atualmente que o bem jurídico constitui a base da estrutura e interpretação dos tipos penais. O bem jurídico, no entanto, não pode identificar-se simplesmente com a ratio legis, mas deve possuir um sentido social próprio, anterior à norma penal em si mesmo decidido, caso contrário, não seria capaz de servir a sua função sistemática, de parâmetro e limite de preceito penal e de contrapartida das causas de justificação na hipótese de conflito de valorações.*²⁰

¹⁸ Beccaria, Cesare Bonesana, Marchesi di. *Dos delitos e das penas*. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 3. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 26.

¹⁹ Roxin, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. org. e trad. André Luis Callegari, Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 11.

²⁰ Bitencourt, Cezar Roberto. *Teoria geral do delito*. Cezar Roberto Bitencourt, Francisco Muñoz Conde. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 144.

Complementa a defesa da sua teoria com o argumento de que os bens jurídicos, no âmbito do Estado Democrático de Direito, devem estar em consonância com seus princípios constitucionais, por serem estes os esteios estruturantes do próprio Estado, conforme segue:

Se uma concepção predominantemente liberal concede ao Direito Penal uma função protetora de bens e interesses, uma concepção social, em sentido amplo, pode, por sua vez, adotar uma concepção predominantemente imperialista e, portanto, reguladora de vontades e atitudes internas, como ocorreu, por exemplo, com o nacional-socialismo alemão. A primeira concepção destaca a importância do bem jurídico, a segunda apóia-se na infração do dever, na desobediência, na rebeldia da vontade individual contra a vontade coletiva. Agora, se um Estado Social pretende ser também um Estado de Direito, terá de outorgar proteção penal à ordem de valores constitucionalmente assegurados, rechaçando os postulados funcionalistas protetores de um determinado status quo.²¹

Entretanto, apesar de a idéia de bem jurídico estar amplamente difundida e defendida por vários doutrinadores de renome, alguns elementos que permeiam tal conceito carecem ainda de discussão mais relevante e podem, inclusive, suscitar dúvidas quanto à sua própria existência e o âmbito de sua atuação.

O Prof. Luís Greco, em artigo publicado não muito recentemente, trouxe à discussão os aspectos que circundam o conceito de bem jurídico, senão vejamos:

Em síntese, podemos observar três aspectos:

- *O conceito político-criminal de bem jurídico é possível. Ele tem de estar arrimado na Constituição, mas não se limita a meramente refletir os valores que a Constituição consagra, uma vez que somente valores fundamentais podem justificar a gravidade da intervenção penal (princípio da subsidiariedade). Estes valores podem ser tanto do indivíduo, como da coletividade, merecendo acolhida a concepção dualista de bem jurídico. Assim sendo, definimos bem jurídico como dado fundamental para a realização pessoal dos indivíduos ou para a subsistência do sistema social.*
- *A tutela de um bem jurídico não é, porém, condição necessária para a legitimidade de uma incriminação. Em casos excepcionais, como o dos maus tratos a animais, não será possível falar em bem jurídico no sentido*

²¹ Ibid. p. 145.

acima proposto. Para evitar uma total diluição do conceito de bem jurídico, com sacrifício de seu caráter crítico, é melhor admitir exceções – ainda que com enorme cautela. Abre-se, com isso, todo um novo campo para a investigação científica, que diz respeito aos critérios com base nos quais se podem reconhecer tais exceções.

- Por fim, é preciso cuidado com pseudo-bens jurídicos coletivos. Falar em saúde ou incolumidade pública, por exemplo, esconde os déficits de legitimidade de antecipações da tutela penal. A categoria dos crimes de perigo abstrato, referida a um bem jurídico individual, é muito mais crítica, porque expõe estes problemas com toda certeza. É necessário, porém, reformular critérios para a distinção entre bens jurídicos coletivos autênticos e aparentes, algo que nem mesmo na Alemanha se viu ser necessário.²²

A crítica acima, em especial aquela relativa aos bens jurídicos coletivos, é de suma relevância para o presente trabalho, na medida em que traça o viés legitimador do crime de perigo abstrato com base no conceito do bem que pretende proteger e, sendo este identificável, sugere uma análise quanto à real necessidade de protegê-lo.

²² GRECO, Luís. “Princípio da ofensividade” e crimes de perigo abstrato – uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 49, p. 89-147, jul/ago. 2004. pp. 116/117.

2. O CRIME DE DESENVOLVER CLANDESTINAMENTE ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÕES

2.1 Considerações gerais

Não é novo o fato de que constitui crime o exercício clandestino da atividade de telecomunicações.

A Lei n.º 4.117/62, que instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações, já previa em seu art. 70 crime punível com a pena de detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos, aumentada da metade se houvesse dano a terceiro, a instalação ou utilização de telecomunicações, sem observância do disposto na própria lei e nos regulamentos.

Pela simples leitura do *caput* do artigo, verifica-se que o tipo previsto na norma é de perigo, tratando o potencial resultado lesivo como causa de aumento de pena.

Entretanto, quanto a ele é relevante que sejam tecidas algumas considerações.

Primeiro, em razão das tecnologias da época da edição da norma, era perfeitamente compreensível que fosse a conduta descrita como de perigo abstrato, cujas razões serão expostas oportunamente.

Além do mais, apesar de a conduta ser de perigo, na medida em que a norma não previa a realização de qualquer resultado, sua pena máxima era de 2 (dois) anos de detenção. Logo, a penalidade era de gravidade baixa.

Quanto a este ponto, caso se estendesse a vigência da norma para os dias atuais, ela seria enquadrada perfeitamente como crime de menor potencial ofensivo, nos termos do art. 61 da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais).

Isso tudo, aliado ao fato de que quanto à mencionada conduta nunca houve uma repressão forte do Estado, justifica, entre outras coisas, a inexistência de uma discussão mais aprofundada sobre o tipo penal.

Todavia, com as reformas de Estado pelas quais passou o Brasil na década de 1990, foi sancionada a Lei Geral de Telecomunicações (LGT) com o intuito de se

tornar o marco regulatório do sistema de telecomunicações. Dentre os vários temas disciplinados pela lei, foi reservado um capítulo próprio denominado Sanções Penais compreendendo os artigos 183 a 185, *in verbis*:

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 quem, direta ou indiretamente, concorrer para o crime.

Art. 184. São efeitos da condenação penal transitada em julgado:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

II - a perda, em favor da Agência, ressalvado o direito do lesado ou de terceiros de boa-fé, dos bens empregados na atividade clandestina, sem prejuízo de sua apreensão cautelar.

Parágrafo único. Considera-se clandestina a atividade desenvolvida sem a competente concessão, permissão ou autorização de serviço, de uso de radiofrequência e de exploração de satélite.

Art. 185. O crime definido nesta Lei é de ação penal pública, incondicionada, cabendo ao Ministério Público promovê-la.

O texto conferido à nova lei, por conflitar (conflito aparente) com o mesmo tema tratado no CTB, o revogou expressamente, ressaltando apenas a matéria penal não tratada na nova norma e os preceitos relativos à radiodifusão.

O art. 183 da LGT tipificou conduta semelhante àquela prevista na norma anterior, com uma pequena nuance de diferença, na medida em que estabeleceu como crime desenvolver atividade de telecomunicações de forma clandestina. Repisa o art. 185 informando que clandestina a atividade de telecomunicações sem a devida outorga do poder público.

Importante, neste ponto, é esclarecer que a sutil diferença entre a redação dada pelo CBT e a LGT repousa na terminologia do conceito de telecomunicações e serviço de telecomunicações.

O ilustre Prof. Márcio Lório Aranha, explicita a existência de tal diferença e traça suas origens, conforme segue:

No direito brasileiro, definição quase idêntica foi adotada pelo Código Brasileiro de Telecomunicações – CBT (Lei n.º 4.117, de 27 de agosto de 1962), art. 4º, caput, que dispõe que constituem serviços de

telecomunicações a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por fio, rádio, eletricidade, meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético. Vê-se que, no CBT, a definição de telecomunicações do direito internacional é utilizada para se definir serviço de telecomunicações. Isso se explica pelo fato de o CBT impropriamente utilizar esses termos como sinônimos. (a sinonímia fica evidente quando se comparam os arts. 5º e 6º do CBT, a seguir transcritos: Art. 5º Quanto ao seu âmbito, os serviços de telecomunicações se classificam em: (...) // Art. 6º Quanto aos fins a que se destinam, as telecomunicações assim se classificam: (...). Há evidente paralelismo entre os artigos, não obstante em se refira a serviços e o outro às telecomunicações em si. Nesse sentido, é importante ressaltar que o CBT não faz nenhuma outra classificação quer de serviços, quer de telecomunicações. Sendo assim, não fossem os termos tratados como sinônimos, a redação dos artigos não faria sentido – o art. 5º deveria prescindir da expressão quanto ao seu âmbito, e o art. 6º, da expressão quanto ao fim a que se destinam. Uma vez que não é isso o que ocorre, a classificação do art. 5º complementa a do art. 6º, o que comprova serem os termos tratados como sinônimos pelo CBT. Assim, quando o CBT define serviços de telecomunicações, está na verdade definindo telecomunicações.

A Lei Geral de Telecomunicações – LGT (Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997) corrigiu a imprecisão terminológica do CBT, diferenciando telecomunicações e serviços de telecomunicações. O art. 60, §1º, da LGT define telecomunicações como a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza. Definição que, portanto, praticamente reproduz a da Conferência de Melbourne. (...) Com a difusão de novas tecnologias e o surgimento de outros serviços, houve a necessidade de reformulação daquele conceito, o que, ao final, resultou na atual definição – constante da Constituição da UIT e reproduzida na LGT – que não vincula a

*telecomunicação a determinado serviço.*²³

Logo, o art. 183 ao disciplinar o crime do exercício clandestino da atividade de telecomunicações, engloba, sem sombra de dúvida, tanto o serviço de telecomunicações quanto o serviço de radiodifusão, isto porque, ambos constituem atividade de telecomunicações.

Compreendida a terminologia técnica, torna-se relevante demonstrar os argumentos pelos quais se tipificou a conduta do exercício clandestino da atividade de telecomunicações.

Para tanto se lançará mão do excerto da autora Luciana Moraes, que em sua obra, *A radiodifusão no direito brasileiro*, trouxe um breve histórico do tema e, principalmente, aventou a razão pela qual se deveria reprimir penalmente a conduta, senão vejamos:

O termo “rádio pirata” nasceu na Europa, no final da década de 50, quando algumas emissoras foram montadas dentro de barcos com bandeiras negras. Das águas da costa da Grã-Bretanha transmitiam para o continente, burlando assim o controle estatal.

Em nosso país, os denominados “radioamantes alternativos” têm seus estúdios improvisados no próprio quarto de dormir de algum de seus locutores. Em Minas, a Rádio Experimental Sintonia FM 89,5 MHz não esconde que transmite diretamente do Campus da UFMG. (Fonte: Jornal Estado de São Paulo, dia 11/08/91, p. 42).

Um dos primeiros registros de pirataria em radiodifusão no Brasil é de outubro de 1980, ocasião em que o Prefeito Rubem Arruda Câmara, da cidade de São Pedro da Aldeia, colocou no ar, interrompendo as transmissões da TV Globo, a TV Arruda Câmara. Depois dele, mais dois prefeitos repetiram a façanha: o prefeito de Guaranésia (MG), em 1987, e o prefeito de São Joaquim da Barra (SP). Nestes três casos, o “programa” transmitido era pura propaganda política. A primeira estação de TV pirata, sem interesses eleitorais, foi a TV Livre de Sorocaba (agosto de 1985). Depois surgiram a TV Lobo e a TV Araucária. O Rio de Janeiro ganhou a sua primeira emissora pirata em novembro de 1986, a TV Vento Levou. (Fonte: Jornal Folha de São Paulo, dia 12/07/90, Seção E, folha 3.).

²³ Aranha, Márcio Iório. (organizador). *Direito das telecomunicações: estrutura institucional regulatória e infraestrutura das telecomunicações no Brasil*. Brasília: JR Gráfica, 2005. pp. 196/197.

Segundo informações da Coordenadora do Departamento Nacional de Fiscalização do ex-Minfra, de abril a novembro de 1991, cerca de 10 mil estações piratas foram fechadas, em todo o país, sendo 4 mil estações de televisão e cerca de 6 mil FMs. (Fonte: Revista ABERT nº 69, Dez/91, p. 12).

Conforme se verifica, é grande o número de estações clandestinas em nosso país. Cumpre observar que tal prática necessita de ser coibida com rigor pelo órgão governamental fiscalizador competente, assim como é necessária maior conscientização de toda a sociedade, pois o espectro radioelétrico é finito e deve ser criteriosamente utilizado.

Caso a clandestinidade proliferar, sérias conseqüências poderão ocorrer, tais como: toda a sociedade ficará prejudicada de receber o sinal de seu programa favorito, seja ele de rádio ou TV; os aviões não conseguirão se comunicar com a torre de comando e a polícia estará impedida de se comunicar com a central, etc.²⁴

O Relatório Gerencial da Superintendência de Radiofrequência e Fiscalização – SRF, da Agência Nacional de Telecomunicações, no ano de 2009, trouxe o seguinte cenário quanto ao monitoramento e combate às estações clandestinas de telecomunicações:

Este ano, a Anatel recebeu 6.577 denúncias de entidades não outorgadas em operação, das quais 2.269 (75%) motivaram ações de fiscalização, que levaram a interrupções em 1.508 estações clandestinas. Destas, 881 (58,4%) eram utilizadas para operar serviço de radiodifusão comunitária e as demais (627) estavam associadas a outros serviços de telecomunicações. Das 881 estações de radiodifusão comunitária interrompidas, foi possível avaliar os parâmetros técnicos de 756 delas, sendo que 371 (42,1%) funcionavam com a potência superior a 25W (a potência legalmente permitida é até 25W), e a quase totalidade das demais exploravam comercialmente o serviço, dentre outras irregularidades, descaracterizando a condição de uma rádio comunitária.²⁵

O principal aspecto levantado pela autora seria o uso desordenado das telecomunicações, impedindo o funcionamento dos serviços de comunicação gerais

²⁴ Pinto, Luciana Moraes Raso Sardinha. *A radiodifusão no direito brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992. pp. 71/72.

²⁵ ANATEL. Superintendência de Radiofrequência e Fiscalização. Resultados da Fiscalização. Relatório Gerencial da Superintendência de Radiofrequência e Fiscalização – 2009. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalInternet.do>>. Acesso em: 29 jun. 2010.

e restritos, dos serviços de utilidade pública, dentre outros prejuízos.

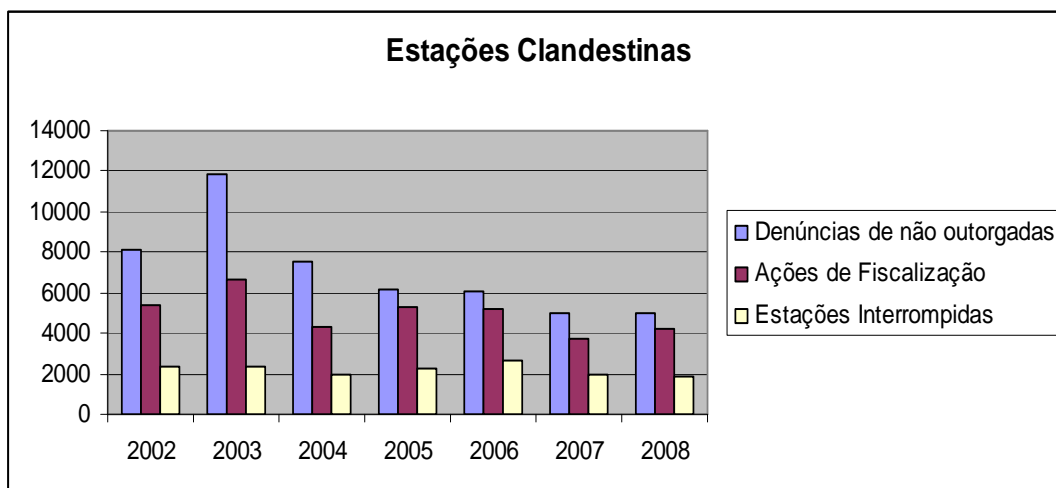
Entretanto, outro argumento para a tipificação da conduta é o fato de que o espectro radioelétrico é finito, ou seja, duas emissoras de TV aberta não podem ocupar o mesmo canal ao mesmo tempo. Tal situação se replica em qualquer outro tipo de telecomunicação, independentemente do serviço a ele associado.

Informação também relevante trazida pelo excerto acima diz respeito aos dados estatísticos coletados do antigo Ministério da Infra-estrutura – MINFRA, cujas atribuições nos dias de hoje, no que tange à fiscalização das atividades de telecomunicações, ficaram à cargo da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel.

Segundo tal informação, entre os meses de abril e novembro de 1991 foram fechadas cerca de 10 mil estações clandestinas de telecomunicações.

Passados quase vinte anos, e mesmo com o agravamento da conduta, na medida em que se majorou a pena da conduta, tais números não mostraram melhoria significativa.

Em relatório anual publicado pela Superintendência de Radiofrequência e Fiscalização da Agência Nacional de Telecomunicações, entre os anos de 2002 e 2008 os dados obtidos foram os seguintes²⁶:



Como se pode verificar, o número de estações clandestinas denunciadas e fiscalizadas não teve diminuição significativa, como se espera quando se exaspera a

²⁶ ANATEL. Superintendência de Radiofrequência e Fiscalização. Resultados da Fiscalização. Relatório Gerencial da Superintendência de Radiofrequência e Fiscalização – 2008, de 30/04/2009. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalInternet.do>>. Acesso em: 21 mai. 2010.

pena de determinado crime²⁷.

Importante também ressaltar que a fiscalização dos meios de comunicação e sua repressão, tanto na esfera administrativa quanto na esfera penal pode ser percebida em legislações de outros países, como se pode verificar no exemplo encontrado na legislação de Portugal (Lei n.º 4/2001):

Artigo 63.º

Responsabilidade civil

1 - Na determinação das formas de efectivação da responsabilidade civil emergente de factos cometidos através da actividade de radiodifusão observa-se o regime geral.

2 - Os operadores radiofónicos respondem solidariamente com os responsáveis pela transmissão de programas previamente gravados, com excepção dos transmitidos ao abrigo dos direitos de antena, de réplica política ou de resposta e de rectificação.

Artigo 64.º

Responsabilidade criminal

1 - Os actos ou comportamentos lesivos de bens jurídico-penalmente protegidos, perpetrados através da actividade de radiodifusão, são punidos nos termos da lei penal e do disposto na presente lei.

2 - O responsável referido no artigo 37.º apenas responde criminalmente quando não se oponha, podendo fazê-lo, à comissão dos crimes referidos no n.º 1, através das acções adequadas a evitá-los, caso em que são aplicáveis as penas cominadas nos correspondentes tipos legais, reduzidas de um terço nos seus limites.

3 - No caso de emissões não consentidas, responde quem tiver determinado a respectiva transmissão.

4 - Os técnicos ao serviço dos operadores radiofónicos não são responsáveis pelas emissões a que derem o seu contributo profissional, se não lhes for exigível a consciência do carácter criminoso do seu acto.

Artigo 65.º

²⁷ Uma das razões sustentadas para justificar o pico de denúncias entre 2002 e 2004 foi o julgamento, em sede de liminar, da ADI n.º 1.668-DF, publicada no Diário da Justiça em 16.04.2004, que suspendeu, até decisão final da ação, a execução e aplicabilidade do art. 19, XV, da Lei n.º 9.472/97, que confere à Anatel a competência para realizar busca e apreensão de bens no âmbito de sua competência. Dessa forma, as ações de fiscalização demonstravam pouca efetividade, na medida em que os equipamentos utilizados para o exercício das atividades clandestinas não podiam ser apreendidos de ofício pelos fiscais. Tal dificuldade só foi contornada com a edição da Lei n.º 10.871/2004 que dentre o rol de atribuições dos servidores efetivos das Agências Reguladoras estabeleceu que no exercício das atribuições de natureza fiscal ou decorrentes do poder de polícia, são asseguradas aos ocupantes dos cargos referidos nos incisos I a XVI, XIX e XX do art. 1º desta Lei as prerrogativas de promover a interdição de estabelecimentos, instalações ou equipamentos, assim como a apreensão de bens ou produtos, e de requisitar, quando necessário, o auxílio de força policial federal ou estadual, em caso de desacato ou embaraço ao exercício de suas funções (art. 3º, Parágrafo único).

Actividade ilegal de radiodifusão

1 - O exercício da actividade de radiodifusão sem a correspondente habilitação legal determina a punição dos responsáveis com prisão até três anos ou com multa até 320 dias.

2 - São declarados perdidos a favor do Estado os bens utilizados no exercício ilegal da actividade de radiodifusão, sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa fé.

Logo, a garantia da segurança dos meios de comunicação é objeto de proteção legal tanto na esfera administrativa, quanto na esfera penal, como se verá a seguir.

2.2. Bem jurídico protegido

Superada a discussão acima, resta analisar o bem jurídico protegido pelo tipo penal.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região já se manifestou reiteradas vezes, afirmando que **“o bem jurídico tutelado, no caso, é a segurança dos meios de comunicação”**²⁸, conforme segue:

Com efeito, o bem jurídico tutelado, no caso, é a segurança dos meios de comunicação, por isso que a instalação e utilização de aparelhagem clandestina pode causar sérios distúrbios por interferência em serviços regulares de rádio, TV, e até em navegação aérea ou marítima. (TRF1. Apelação Criminal n.º 1997.01.00.029728-3/MT. Relator Juiz Mário César Ribeiro. DJ. 17.08.1998).

Com efeito, o crime capitulado no artigo 183, da Lei n. 9.472/1997 é crime de perigo abstrato, cujo bem jurídico tutelado, no caso é a segurança dos meios de comunicação, por isso que o desenvolvimento clandestino de serviço de Radioamador sem a observância de requisitos técnicos, pode causar sérias interferências prejudiciais em serviços de telecomunicações regularmente instalados (polícia, ambulâncias, bombeiros, aeroportos, embarcações, bem como receptores domésticos – TV’s e rádios – adjacentes à estação), pelo aparecimento de freqüências espúrias” (TRF1 – AC 2000.39.02.000156-6/PA. Relator Desembargador Federal Mário César

²⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Criminal n.º 1997.01.00.029728-3/MT. Relator Juiz Mário César Ribeiro. DJ. 17.08.1998.

Ribeiro. D.J. 30.10.2006)

O bem jurídico tutelado é a segurança dos meios de comunicação, considerando que a instalação e utilização de aparelhagem clandestina pode causar interferência em serviços regulares de rádio, TV e até em navegação aérea ou marítima. (TRF1. Apelação Criminal nº 2003.38.00.010596-5/MG. Relator Desembargador Federal Hilton Queiroz. DJ. 09.09.2008.)

A já referida Lei n. 9.472/1997 estabelece, em seu artigo 183, que é crime o desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicação, e o parágrafo único do artigo 184 define que é “clandestina a atividade desenvolvida sem a competente concessão, permissão ou autorização de serviço, de uso de radiofrequência e de exploração de satélite”.

Cuida o artigo 183 em comento de crime de perigo abstrato, cujo bem jurídico tutelado, no caso, é a segurança dos meios de comunicação, por isso que a instalação e utilização de aparelhagem em desacordo com as exigências legais, ou de forma clandestina, sem a observância de requisitos técnicos (casamento de impedância entre transmissor e sistema irradiante etc.), podem causar sérias interferências prejudiciais em serviços de telecomunicações regularmente instalados (polícia, ambulâncias, bombeiros, aeroportos, embarcações, bem como receptores domésticos – TVs e rádios – adjacentes à emissora), pelo aparecimento de frequências espúrias. (TRF1. Apelação Criminal nº 2004.40.00.006896-1/PI. Relator Desembargador Federal Mário César Ribeiro. DJ. 21.09.2007.)

Todavia, as testemunhas de acusação, JOSÉ CARLOS RAMOS DA CONCEIÇÃO e CLÁUDIO JOSÉ ROLLO D'OLIVEIRA, agentes da ANATEL que procederam à lacração da referida emissora, confirmaram que a rádio se encontrava em funcionamento, por ocasião da fiscalização e, também, que haviam recebido “denúncia de moradores da cidade Nova Ipixuna/PA de que os aparelhos de televisão e telefone estariam sofrendo interferência de uma rádio clandestina” (cf. fls. 60/61 e 66). Com efeito, o crime capitulado no artigo 183, da Lei n. 9.472/1997 é crime de perigo abstrato, cujo bem jurídico tutelado, no caso, é a segurança dos meios de comunicação, por isso que o desenvolvimento clandestino de emissora de Radiodifusão sem a observância de requisitos técnicos, pode causar sérias interferências prejudiciais em serviços de telecomunicações regularmente instalados (polícia, ambulâncias, bombeiros, aeroportos, embarcações, bem como receptores domésticos – TV's e rádios – adjacentes à estação), pelo aparecimento de frequências espúrias. (TRF1. Apelação Criminal nº

2004.39.01.000887-9/PA. Relator Desembargador Federal Mário César Ribeiro. DJ. 03.05.2007.)

Ocorre que, na espécie, cuida o artigo 183, da Lei n. 9.472/1997 de crime de perigo abstrato, cujo bem jurídico tutelado, no caso, é a segurança dos meios de comunicação, por isso que o desenvolvimento clandestino do serviço Rádio do Cidadão sem a observância de requisitos técnicos (casamento de impedância entre transmissor e sistema irradiante etc.), pode causar sérias interferências prejudiciais em serviços de telecomunicações regularmente instalados (polícia, ambulâncias, bombeiros, aeroportos, embarcações, bem como receptores domésticos – TVs e rádios – adjacentes à estação), pelo aparecimento de frequências espúrias. (TRF1. Apelação Criminal nº 2003.35.00.006786-6/GO. Relator Desembargador Federal Mário César Ribeiro. DJ. 30.10.2006.)

Ocorre que, na espécie, cuidam os artigos 70, da Lei n. 4.117/1962 e 183, da Lei n. 9.472/1997 de crimes de perigo abstrato, cujo bem jurídico tutelado, no caso, é a segurança dos meios de comunicação, por isso que a instalação e utilização de aparelhagem em desacordo com as exigências legais, ou de forma clandestina, podem causar sérios distúrbios por interferência em serviços regulares de rádio, TV, e até em navegação aérea ou marítima. (TRF1. Apelação Criminal nº 2002.38.02.003081-0/MG. Relator Desembargador Federal Mário César Ribeiro. DJ. 21.11.2006.)

Ocorre que, na espécie, cuidam os artigos 70, da Lei n. 4.117/1962 e 183, da Lei n. 9.472/1997 de crimes de perigo abstrato, cujo bem jurídico tutelado, no caso, é a segurança dos meios de comunicação, por isso que a instalação e utilização de aparelhagem em desacordo com as exigências legais, ou de forma clandestina, podem causar sérios distúrbios por interferência em serviços regulares de rádio, TV, e até em navegação aérea ou marítima. (TRF1. Apelação Criminal nº 2002.38.02.002651-1/MG. Relator Desembargador Federal Mário César Ribeiro. DJ 19.02.2006.)

Com efeito, o crime capitulado no artigo 183, da Lei n. 9.472/1997 é crime de perigo abstrato, cujo bem jurídico tutelado, no caso, é a segurança dos meios de comunicação, por isso que o desenvolvimento clandestino de serviço de Radioamador sem a observância de requisitos técnicos, pode causar sérias interferências prejudiciais em serviços de telecomunicações regularmente instalados (polícia, ambulâncias, bombeiros, aeroportos, embarcações, bem como receptores domésticos – TV's e rádios –

adjacentes à estação), pelo aparecimento de frequências espúrias. (TRF1. Apelação Criminal nº 2000.39.02.000156-6/PA. Relator Desembargador Federal Mário César Ribeiro. DJ. 30.10.2006.)

Compete à União, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, organizar a exploração dos serviços de telecomunicações.

O bem jurídico tutelado é a segurança dos meios de comunicação, considerando que a instalação e utilização de aparelhagem clandestina pode causar interferência em serviços regulares de rádio, TV e até em navegação aérea ou marítima. (TRF1. Apelação Criminal nº 2003.38.00.010596-5/MG. Relator Desembargador Federal Hilton Queiroz DJ. 09.09.2008.)

Por outro lado, foram localizados dois julgados, sendo um deles inclusive do próprio Tribunal Regional Federal da 1ª Região – TRF1, onde se erigiu a bem jurídico não a segurança dos meios de comunicação, mas, em um deles o próprio **sistema nacional de telecomunicações**²⁹ (relevante destacar que este mesmo julgador, em momento distinto, julgando situação idêntica, entendeu que o bem jurídico tutelado é a segurança dos meios de comunicação) e, em outro, o **direito difuso a um sistema de telecomunicações seguro**³⁰.

Como se percebe, apesar de haver uma série de julgados apontando para o mesmo sentido, todos eles se concentram na 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e, mesmo assim, dentre eles, foi identificada divergência de entendimento, conforme já demonstrado acima.

Justifica-se, portanto, a discussão quando o próprio Poder Judiciário ainda não pacificou entendimento sobre tema e, especialmente, em razão do fato de que no âmbito dos Tribunais Superiores, persiste tal divergência de entendimento.

Compreender o bem jurídico tutelado como o sistema nacional de telecomunicações traz à discussão a própria existência de tal sistema.

A Constituição da República vigente, ao tratar dos sistemas por ela previstos, o faz de forma expressa, como se vê no sistema único de saúde, sistema financeiro nacional, sistema de ensino, sistema tributário nacional, sistema nacional de aviação, sistema de gerenciamento de recursos hídricos, dentre outros.

Por outro lado, ao tratar do tema telecomunicações, não o fez de forma

²⁹ TRF1. Apelação Criminal n.º 2003.33. 00.006084-5/BA. Relator Des. Hilton Queiroz. DJ. 25.09.2008.

³⁰ TRF3. Apelação Criminal n.º 2001.61.11.001067-4/SP. Relator Des. Johansom Di Salvo. DJ. 26.06.2007.

estruturada em sistema, mas tão somente estabelecendo a competência da União para a exploração dos serviços, podendo estes ser outorgados a particular, e para legislar sobre o tema, conforme segue:

Art. 21, XI – Compete à União, explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais

Art. 22, IV – Compete privativamente à União legislar sobre telecomunicações;

Art. 48, XII - Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre telecomunicações.

Logo, não se verifica no bojo da carta constitucional a previsão de existência de um sistema estruturado de telecomunicações.

Descendo ao âmbito da legislação ordinária, verifica-se que a Lei Geral de Telecomunicações não traz em seu bojo previsão ou conceito de Sistema Nacional de Telecomunicações.

Por outro lado, é relevante destacar que apesar de organizados em vários serviços distintos, estes serviços de telecomunicações não podem ser compreendidos como parte de um único sistema organizado, na medida em que não integram um sistema inter-relacionado e, muitas vezes, são totalmente independentes entre si.

Mesmo que se considerasse viável a defesa desse sistema, ainda assim seria necessário definir o seu âmbito de proteção, ou seja, se defenderia a higidez do funcionamento do sistema ou então o bem protegido seria o monopólio do poder estatal, dentre outras possibilidades.

Não parece ser este o alcance da norma.

Ao disciplinar como crime o exercício clandestino da atividade de telecomunicações, o mais coerente é o entendimento de que visa a norma proteger realmente a segurança dos meios de comunicação.

Como bem examinado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o intuito da tipificação da conduta é garantir que não haja qualquer interferência nos meios de comunicação entre aeronaves (serviço móvel aeronáutico), entre embarcações

(serviço móvel marítimo), ou então entre os serviços ligados à segurança pública ou serviços de emergência, tais como viaturas policiais ou ambulâncias.

A definição do bem jurídico tutelado pela norma como a proteção à segurança dos meios de comunicação lhe confere um aspecto objetivo observável, aferível, i.e., lhe garante legitimidade punitiva, na medida em que tal proteção é do anseio do Estado e da sua população como um todo.

2.3. O ônus da demonstração do risco

Compreendidos os conceitos acima, relevante será discorrer sobre o ônus da demonstração do risco.

Ao julgador cabe dizer o direito ante o caso concreto. A prova é, portanto, a “espinha dorsal” do processo (civil, penal, administrativo, trabalhista), pois será na convicção da existência do fato ou acontecimento provado que o julgador irá concluir pela procedência ou não do pedido.

Recorrendo à doutrina processual civil, ensina Humberto Theodoro que existem dois sentidos em que se pode conceituar a prova:

*um objetivo, isto é, como o instrumento ou o meio hábil, para demonstrar a existência de um fato (os documentos, as testemunhas, a perícia etc.); e outro subjetivo, que é a certeza (estado psíquico) originada quanto ao fato, em virtude da produção do instrumento probatório. Aparece a prova, assim, como convicção formada no espírito do julgador em torno do fato demonstrado.*³¹

Surge então a dúvida do que deve ser provado; fatos ou afirmações. Segundo a escritora Tânia Lis, mencionando Santiago Santis, “os fatos não se provam, os fatos existem. Nessa linha de raciocínio, o que se provam são as afirmações que podem referir-se a fatos”.³²

A prova foi conceituada como “indução lógica, um meio com que se estabelece a existência positiva ou negativa do fato probando, e é a própria certeza

³¹ Ibid. p. 367.

³² Nogueira, Tânia Lis Tizzoni. *A prova no direito do consumidor*. 1.ed. 2.tir. Curitiba: Juruá, 1999. p. 71 *apud* La Carga de La Prueba, ed. E.J.E.A. 1956, p. 39.

dessa existência”.³³

Esclarecido o conceito de prova, urge demonstrar a natureza do seu ônus. No direito brasileiro, o ônus de provar se baseia no princípio dispositivo do processo. Segundo a doutrina o ônus da prova pode ser entendido da seguinte forma:

No processo civil, onde quase sempre predomina o princípio dispositivo, que entrega a sorte da causa à diligência ou interesse da parte, assume especial relevância a questão pertinente ao ônus da prova. Esse ônus consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz. Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente. No dizer de Kisch, o ônus da prova vem a ser, portanto, a necessidade de provar para vencer a causa³⁴, de sorte que nela se pode ver uma imposição e uma sanção de ordem processual³⁵.

Esposando do enunciado acima, verifica-se que ninguém é penalizado por não provar suas alegações, mas sua falta resultará, necessariamente, no insucesso do pleito, uma vez julgado o caso a decisão judicial torna-se imutável pelo caráter de coisa julgada material, fazendo que o objeto daquela ação não mais possa ser discutido em juízo.

Na esfera penal a regra não é diferente.

Segundo o art. 156 do Código de Processo Penal, “a prova da alegação incumbirá a quem a fizer (...)”.

Entretanto, por estar em jogo a liberdade do cidadão, a Constituição da República, traz em seu bojo como garantia fundamental a presunção de inocência do réu, e sob tal ótica deverá ser conduzido e julgado o processo.

De qualquer sorte, ainda assim prevalecerá o sistema dispositivo, onde as provas dos fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito caberá àquele que o alegar, senão vejamos:

³³ Theodoro Júnior, Humberto. *Curso de direito processual civil*. vol.1. 36. ed. Rio de Janeiro:Forense, 2001. p. 368.

³⁴ Idem, *apud José Frederico Marques, Manual de Direito Processual Civil, 1ª ed., v. II, nº 457, p. 187.*

³⁵ *Ibidem apud Couture, op. cit., nº 153, ps. 241-243.*

Cabe, assim, à acusação, diante do princípio da inocência, a prova quanto à materialidade do fato (sua existência) e de sua autoria, não se impondo o ônus de demonstrar a inexistência de qualquer situação excludente da ilicitude ou mesmo da culpabilidade. Por isso, é perfeitamente aceitável a disposição do art. 156 do CPP, segundo a qual “a prova da alegação incumbirá a quem a fizer”³⁶.

Nessa linha de raciocínio, no caso sob análise, por se tratar de crime de perigo, que sustentam alguns como de perigo abstrato, bastaria a existência de início de prova da conduta, para restar caracterizado o crime, não havendo qualquer preocupação com o resultado.

Ora, tal raciocínio levaria à conclusão de que ao réu caberia a alegação de que sua conduta não gerou perigo, ou risco, e portanto, careceria de tipicidade.

Não se demonstra coerente tal raciocínio.

Relevante destacar que o princípio da presunção de inocência deve nortear toda a condução do processo penal.

Ademais, em se considerando o fato de que o risco integra os elementos do tipo, também será dever do acusador apresentar elementos suficientes da sua ocorrência para imputar a conduta criminosa ao réu.

Isso porque, caso prevaleça o raciocínio de que ao réu caberia alegar e provar a inexistência de perigo, se estaria invertendo o ônus da prova na esfera do direito processual penal, hipótese absolutamente rechaçada.

Ao discorrer sobre o tema, leciona o Prof. Pierpaolo Cruz Bottini, o seguinte:

No entanto, a fórmula positiva em comento não delega ao particular a competência para a fixação dos limites da conduta: afinal, não seria razoável, dentro da sociedade de riscos, conferir aos indivíduos a liberdade de mensurar o grau de periculosidade de suas ações. A proposta remete ao juiz, e não ao cidadão, a avaliação da materialidade delitiva. E esta remissão é salutar para corrigir eventuais distorções que uma aplicação formal dos tipos em comento certamente apresentaria. Enclausurar no texto legal a fixação de patamares de risco de maneira genérica e impedir uma discussão posterior, perante as circunstâncias fáticas, dos riscos efetivamente produzidos afasta a aplicação razoável e justa da norma penal. O legislador

³⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 281.

tem a responsabilidade de fixar marcos legais genéricos, por meio dos crimes de perigo abstrato, que indicam condutas com alto potencial de periculosidade, mas cabe ao aplicador da norma a apreciação dos riscos no caso concreto, a avaliação de sua relevância, e a decisão sobre a incidência ou não do direito penal. Impedir esta operação implicará a incidência da norma em hipóteses de ausência de perigo, mesmo abstrato ou potencial, para os bens jurídicos protegidos, o que seria inaceitável dentro do modelo Democrático de Direito.³⁷

Conclui-se, portanto, que cabe ao Estado, seja na figura de acusado, seja na figura de julgador, realizar análise crítica dos elementos do tipo penal e quanto a ele obter elementos que possam sustentar uma possível persecução e, conseqüentemente, uma possível punição em razão do cometimento de crimes de perigo abstrato e, muito mais, quanto aos de perigo concreto, não podendo ficar a cargo do réu a produção de tal prova.

2.4. O exercício da atividade clandestina de telecomunicações como crime de perigo concreto

Analisando a conduta descrita no art. 183 da Lei n.º 9.472/97 – desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicações – parece não haver discussão relevante de que tal conduta se trata de crime de perigo, ou seja, para que o agente alcance a consumação do delito, basta o exercício da atividade, não se exigindo qualquer resultado naturalístico.

Em regra, os crimes de natureza formal visam sujeitar à tutela penal fatos que podem levar a resultados naturalísticos gravosos e, por isso mesmo, são previstos sem resultado naturalístico, visando assim proteger o bem jurídico tutelado antes mesmo de ele sofrer dano efetivo. Tais previsões legais são denominadas crimes de perigo.

Nesse ponto chegamos à relevante discussão do caso concreto colocado sob análise.

³⁷ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. pp. 248/249.

Quando um determinado sujeito desenvolve, consoante, nos termos do art. 183 da LGT, clandestinamente atividade de telecomunicações, deverá, de pronto responder pelo crime ali previsto?

A resposta não pode ser de pronto, tida como afirmativa.

A doutrina ainda não se posicionou sobre o tema, pois até o presente momento, a única manifestação específica sobre o assunto foi redigida pelo Professor Vicente Greco Filho, ao tratar do art. 70 da Lei n.º 4.117/62, onde externa entendimento de que “o crime previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/62 é ‘de perigo abstrato, “para sua consumação, que alguém instale a aparelhagem, ainda que não se concretize, ou não se apure, prejuízo concreto para as telecomunicações, para terceiros ou para a segurança interna em geral” (in *Justitia*, vol. 87, p. 196).

Chama a atenção, de pronto, o fato de que o comentário do autor não versa sobre o crime previsto no art. 183 da Lei n.º 9.472/97, mas em relação ao art. 70 da Lei n. 4.117/62.

Entretanto, os julgados acima colecionados, ao tratar da natureza jurídica da conduta, o fazem, ora dizendo tratar-se de crime de perigo abstrato, ora dizendo tratar-se de crime de perigo concreto, mas sempre se reportando à citação acima, por analogia para a interpretação da natureza do crime.

Apesar disso, nenhum dos julgados, como já dito, desceu à discussão detalhada da natureza do crime.

Para a análise do crime de perigo deve-se partir do conceito de perigo: “o perigo, nesses crimes, pode ser concreto ou abstrato. Concreto é aquele que precisa ser comprovado, isto é, deve ser demonstrada a situação de risco corrida pelo bem juridicamente protegido. O perigo só é reconhecível por uma valoração subjetiva da probabilidade de superveniência de um dano. O perigo abstrato é presumido *juris et de jure*. Não precisa ser provado, pois a lei contenta-se com a simples prática da ação que pressupõe perigosa.”³⁸

Os autores clássicos que definem o perigo abstrato, apesar de basearem em argumentos distintos, o entendem de forma semelhante, conforme segue:

“Para Jakobs, os delitos de perigo abstrato, em geral, estão formulados como delitos de desobediência, o que equivale a afirmar que exigem do sujeito a atuação conforme a norma ainda quando esteja descartada a colocação em perigo: ou seja, o mero desrespeito à norma tem sentido de

³⁸ Bitencourt, Cezar Roberto. *Teoria geral do delito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 27.

*injusto, mesmo diante da evidente falta de periculosidade.*³⁹

*“para Roxin, a natureza jurídica dos delitos de perigo abstrato aproxima-se da dos crimes culposos, e sua punibilidade dependerá da infração do cuidado devido que acarrete em um perigo de resultado, caracterizando-os como delitos de imprudência sem conseqüências.”*⁴⁰

Já o Prof. Pierpaolo Cruz Bottini ao tecer considerações quanto aos crimes de perigo abstrato o faz dizendo que “a determinação da natureza jurídica dos crimes de perigo abstrato deve estar adequada aos fundamentos expostos, de maneira a permitir que estes delitos cumpram com sua missão funcional em um Estado Democrático de Direito. Desta forma, esta categoria típica somente será legítima se estiver voltada à proteção exclusiva de bens jurídicos relevantes para a dignidade humana, e for aplicada de modo a não violar esta mesma dignidade, respeitando os princípios de subsidiariedade, da fragmentariedade e de proporcionalidade”⁴¹.

Nessa mesma linha argumentativa, Luís Greco defende que os crimes de perigo abstrato não são de pronto inconstitucionais, por suposta violação dos princípios da ofensividade e da lesividade, mas para afastar tal inconstitucionalidade deverão tratar exclusivamente de bens jurídicos relevantes para a sociedade, conforme segue:

*“Como os crimes de perigo abstrato são justamente aqueles cujo tipo se considera preenchido sem que o bem jurídico seja sequer exposto a um perigo concreto, neles o dito princípio da lesividade estaria violado. Uma vez que este princípio teria hierarquia constitucional, os crimes de perigo abstrato seriam simplesmente contrários à Constituição. Estariam já fulminados de inconstitucionalidade, não podendo mais ser aplicados, apenas se passíveis de reinterpretação em termos condizentes com o princípio.”*⁴²

Arremata sua idéia dizendo que a legitimidade da norma de perigo abstrato repousa, de forma geral, no próprio entendimento do que realmente seja bem

³⁹ Bottini, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 157 *apud* JAKOBS, *Derecho penal*, p. 213.

⁴⁰ *Ibid.* *apud* ROXIN, *Derecho penal*, p. 408.

⁴¹ *Ibid.* p. 175.

⁴² Greco, Luís. “Princípio da ofensividade” e crimes de perigo abstrato – uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 12. n. 49. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 90/91.

jurídico tutelado e, especificamente, deve buscar no caso concreto de determinado crime, a sua aderência às hipóteses de proteção coletiva.

Segundo Luís Greco, “se o princípio da lesividade ou ofensividade significa a exigência de lesão ou perigo concreto de lesão a bem jurídico, o conceito de bem jurídico torna-se uma das questões centrais”⁴³.

Assim, em se acatando a tese de que o bem jurídico protegido pela norma é a segurança dos meios de comunicação, resta analisar se tal proteção terá a característica de proteção a um direito difuso, conforme defendido no julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ou se ela somente ocorreria frente a um perigo efetivamente demonstrado.

Para tanto, relevante trazer à lume alguns dos princípios que regem o direito penal, pois somente a partir deles se pode alcançar interpretação legítima.

O primeiro aspecto observável diz respeito ao princípio da insignificância, ou seja, a análise da afetação do bem jurídico. Ou seja, não pode haver imputação de violação a bem jurídico quando este sequer é atingido ou o é de forma superficial e insuficiente para causar-lhe danos. Nesse sentido, leciona o Prof. Francisco de Assis Toledo que *o princípio da insignificância se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico*⁴⁴.

Imbricado ao princípio acima se pode citar o princípio da intervenção mínima, segundo o qual o direito penal só terá legitimidade para tipificar condutas que sejam realmente caras à sociedade, atuando como *ultima ratio* no ordenamento jurídico.

Segundo tal princípio a atuação do direito penal se dará quando as demais esferas do Estado forem incapazes de fazer frente à conduta realizada, ou seja, as esferas administrativa e cível não forem suficientes para fazer cessar as condutas delitivas, conforme preleciona Muñoz Conde:

O poder punitivo do Estado deve estar regido e limitado pelo princípio da intervenção mínima. Com isto, quero dizer que o Direito Penal somente deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações mais leves do ordenamento jurídico são objeto

⁴³ Ibid. p. 92.

⁴⁴ Toledo, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal: de acordo com a Lei n.7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 133.

*de outros ramos do Direito.*⁴⁵

Perpassa ainda o entendimento pelo princípio da fragmentariedade, pois é dever do legislador penal realizar uma escolha entre os bens jurídicos dignos de proteção e eleger os que merecem ser submetidos à tutela do direito penal, pois, dessa forma, mantém resguardada a garantia de que o Estado não irá criar um universo imensurável de condutas delitivas retirando, dessa forma, parcela da liberdade individual dos cidadãos.

Ponto assaz relevante para a discussão ora posta diz respeito ao princípio da lesividade.

Segundo tal princípio, o direito penal não poderá ser aplicado no caso em que não há lesão ou perigo concreto de lesão a determinados bens jurídicos.

Nas palavras de Nilo Batista o princípio da lesividade possui quatro funções⁴⁶:

- a) *proibir a incriminação de uma atitude interna;*
- b) *proibir a incriminação de uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor;*
- c) *proibir a incriminação de simples estados ou condições existenciais;*
- d) *proibir a incriminação de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico.*

Dentre as funções acima, somente a última é relevante para a discussão no curso do presente trabalho, pois dela se extrai que nenhum fato poderá ser considerado crime quando não macular o bem jurídico protegido, tanto do ponto de vista do processo legislativo quanto do ponto de vista jurisprudencial, pois cabe ao juiz, ao decidir o caso concreto, se precaver para que condutas que não causem dano ou perigo concreto de dano sejam imputadas criminosas e, logo, merecedoras de punição por parte do Estado.

Tal discussão desemboca na teoria da ilicitude formal e material. Logo, mesmo que o legislador tenha previsto determinada conduta como crime, é dever do julgador analisar se, no caso concreto, a conduta do agente foi capaz de causar dano ou perigo concreto de dano ao bem jurídico protegido, pois sendo negativas as respostas, deverá reconhecer inexistir crime por incapacidade de dano ao bem.

⁴⁵ Greco, Rogério. *Curso de direito Penal*. 10.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 49 *apud* MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al derecho penal*, p. 59-60.

⁴⁶ Ob. cit *apud* BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*, p. 92-94.

Como último princípio a ser observado, tem-se o princípio da adequação social.

Na lição de Assis Toledo, consiste o princípio da adequação social em princípio geral de hermenêutica, conforme as considerações abaixo transcritas:

Trata-se, segundo Welzel – responsável pela sua introdução no direito penal – de um princípio geral de hermenêutica. Pode ser enunciado em poucas palavras: se o tipo delitivo é um modelo de conduta proibida, não é possível interpretá-lo, em certas situações aparentes, como se estivesse também alcançando condutas lícitas, isto é, socialmente aceitas e adequadas. Não se deve, contudo, confundir “adequação social” com “causa de justificação”, pecado que o próprio Welzel confessa ter cometido inicialmente. A ação socialmente adequada está desde o início excluída do tipo, porque se realiza dentro do âmbito de normalidade social, ao passo que a ação amparada por uma causa de justificação só não é crime, apesar de socialmente inadequada, em razão de uma autorização especial para a realização da ação típica.⁴⁷

A relevância do entendimento do princípio se dá pelo fato de que não pode o legislador prever pena para conduta ou o juiz imputar pena a alguém por praticar conduta aceita socialmente. Isso porque a legitimidade da punição estatal está diretamente ligada à reprovabilidade da conduta.

Dessa forma, para que o crime de exercício clandestino da atividade de telecomunicações seja entendido como de perigo concreto ou abstrato, necessário se faz adequá-lo aos princípios acima discorridos, sob pena de retirar-lhe a legitimidade necessária para sua existência na esfera penal.

De pronto, a Lei Geral de Telecomunicações confere à Anatel a competência para realizar a fiscalização dos recursos de telecomunicações, podendo ser esta compreendida como monitoramento do espectro radioelétrico, fiscalização e apreensão de equipamentos não outorgados ou utilizados para exercício clandestino da atividade de telecomunicações, dentre outros.

Como já acima mencionado, o Relatório Gerencial da Superintendência de Radiofrequência e Fiscalização da Anatel aponta a realização das seguintes atividades, conforme excerto abaixo:

⁴⁷ Toledo, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal: de acordo com a lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988. 5.ed. São Paulo:Saraiva, 1994. p. 131.*

Foram realizadas ações de combate à clandestinidade em todo país, sendo que apenas no Escritório Regional da Anatel em Minas Gerais (ER-4) foram interrompidas 49 rádios não-outorgadas, localizadas em 25 municípios mineiros. Em 2007 foram recebidas 4964 denúncias, tendo sido possível realizar 3569, ou seja, uma realização de 71,90%. Já em 2008, para um total de 4973 denúncias recebidas, foram concluídas 4317, uma realização de 86,8%. Pelos números, percebe-se um incremento de 14,91 pontos percentuais na realização. Para atender estas denúncias, foram realizadas 4.248 ações de fiscalização. Nestas ações, ocorreram 2.176 interrupções em 1.866 estações. Das 1.866 estações interrompidas, 1.252 (67,1%) eram utilizadas para operar serviço de radiodifusão e as demais estavam associadas a outros serviços de telecomunicações. Das 1.252 estações de radiodifusão interrompidas, foi possível medir a potência em 1.059, sendo que 564 (53,3%) funcionavam com a potência superior a 25W, as demais, em quase sua totalidade, praticavam proselitismo político e exploravam comercialmente o serviço, descaracterizando, a condição de uma rádio comunitária.⁴⁸

Conforme ainda o mesmo documento do total de 4.317 (quatro mil trezentos e dezessete) estações clandestinas que tiveram suas atividades interrompidas, somente 120 (cento e vinte) foram caracterizadas como potenciais causadoras de risco à vida humana em razão da interferência nos meios de comunicação.

O primeiro aspecto relevante observável diz respeito à própria atribuição legal de um ente estatal para realizar a fiscalização e apreensão dos equipamentos utilizados para o exercício clandestino da atividade de telecomunicações.

Isso porque, segundo o princípio da intervenção mínima, o direito penal enquanto *ultima ratio*, não teria legitimidade para agir nos casos em que a esfera administrativa, imbuída de poder de polícia administrativo, é capaz de combater a conduta narrada como fato típico.

Além do mais, a Agência dispõe de meios técnicos para aferir com segurança a forma como a atividade clandestina está sendo executada e o alcance desse exercício, podendo definir se a conduta foi ou não capaz de gerar perigo

⁴⁸ ANATEL. Superintendência de Radiofrequência e Fiscalização. Resultados da Fiscalização. Relatório Gerencial da Superintendência de Radiofrequência e Fiscalização – 2008, de 30/04/2009. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalInternet.do>>. Acesso em: 21 mai. 2010.

concreto à segurança dos meios de comunicação, apontando, inclusive as situações onde a segurança afetada pode gerar riscos à vida humana.

Pelo viés da constatação positiva, é possível identificar as transmissões que causam risco, ou seja, perigo concreto à segurança dos meios de comunicação. Por outro lado, pelo viés da constatação negativa, o Órgão Regulador Estatal também possui capacidade de identificar transmissões que não expõe a perigo os meios de comunicação.

Como citado acima, no ano de 2008, no curso das fiscalizações, foram identificadas 495 (quatrocentos e noventa e cinco) estações que estavam funcionando com potência abaixo de 25W, ou seja, dentro dos critérios destinados à realização de transmissões destinadas às rádios comunitárias.⁴⁹

Além do mais, em muitos casos a existência de um meio de comunicação, mesmo que clandestino nos termos da LGT, seja por meio de radiodifusão, radiocidadão, ou outro serviço qualquer, gera mais utilidade para a sociedade do que a criminalização da conduta.

Em que pese ser notório o fato de que muitas rádios clandestinas funcionam próximas a aeroportos, portos, ou interferem nos serviços de comunicação de emergência (comunicação policial, comunicação de resgate, etc), não se pode esquecer que muitas dessas emissoras estão localizadas nos rincões mais distantes do país, em locais, muitas vezes, desprovidos de meios de comunicação reconhecidamente universalizados, onde a sua existência traz benefícios inquestionáveis às populações locais.

Nesse ponto repousa o questionamento quanto ao reconhecimento da conduta do exercício clandestino da atividade de telecomunicações como crime de perigo abstrato, na medida em que, primeiro, existe fiscalização estatal capaz de aferir, no caso concreto, a existência de potencial perigo para a segurança dos meios de comunicação; segundo, o reconhecimento de que em muitos casos, além de não gerar nenhum perigo à segurança dos meios de comunicação, ainda são obtidos resultados favoráveis à sociedade, seria extremamente temerária a interpretação da conduta como crime abstrato.

⁴⁹ O Serviço de Radiodifusão Comunitária foi criado pela Lei 9.612, de 1998, regulamentada pelo Decreto 2.615 do mesmo ano. Trata-se de radiodifusão sonora, em frequência modulada (FM), de baixa potência (25 Watts) e cobertura restrita a um raio de 1km a partir da antena transmissora. Podem explorar esse serviço somente associações e fundações comunitárias sem fins lucrativos, com sede na localidade da prestação do serviço. As estações de rádio comunitárias devem ter uma programação pluralista, sem qualquer tipo de censura, e devem ser abertas à expressão de todos os habitantes da região atendida.

Todos os argumentos são reforçados pela falta de legitimidade que se conferiria à conduta caso se entendesse como crime de perigo abstrato, na medida em que estaria ela afastada dos princípios da adequação social, da fragmentariedade, da lesividade e da insignificância.

A questão essencial é que a definição de determinado crime como de perigo abstrato deveria ser residual, ou seja, somente em se reconhecendo a impossibilidade de aferição do risco concreto gerado pela conduta é que se poderia cogitar a caracterização do crime como abstrato.

Segundo as informações obtidas no relatório técnico da Anatel, é possível identificar todas as características do exercício da atividade clandestina de telecomunicações, tais como tipo de transmissão, alcance, potência, natureza do serviço e, principalmente, a potencialidade de gerar interferências em outros serviços de telecomunicações.

Nos julgados acima, foi possível identificar situações onde, apesar de a conduta restar enquadrada como exercício clandestino da atividade de telecomunicações, foi também possível aferir que da conduta não adveio qualquer perigo à segurança dos meios de comunicação.

Nesses casos, o entendimento da maioria dos julgados foi de que não restou configurado o crime, na medida em que a conduta não atingiu o bem jurídico tutelado, ou seja, a tipicidade material não foi identificada.

Superados os argumentos apresentados, não há dúvidas em se reconhecer como crime de perigo concreto o exercício clandestino da atividade de telecomunicações, só restando configurado o ilícito quando efetivamente demonstrado o perigo produzido pela conduta.

Sem deixar de esclarecer que mesmo nas situações onde não reste configurado o crime, ainda assim haveria repressão estatal efetivada por meio do órgão fiscalizador da atividade, garantindo, dessa forma, o uso ordenado dos meios de comunicação, sem, no entanto, impingir de criminosa conduta que não macule o bem jurídico tutelado.

Este entendimento se coaduna com os preceitos constitucionais acima mencionados, confere legitimidade à lei penal, bem como garante uma atuação estatal mais célere e coerente com a realidade social.

Além do mais, em se reconhecendo inexistir conduta criminosa pelo exercício clandestino da atividade de telecomunicações nas situações onde a

segurança dos meios de comunicação tenha sido exposta a risco, supre, também, a ineficiência estatal em conferir outorgas, como é do conhecimento notório da sociedade.

3. CONCLUSÃO

Buscou-se com o presente trabalho acrescentar argumentos à discussão acerca da natureza jurídica do crime previsto no art. 183 da Lei Geral de Telecomunicações, especialmente quanto aos requisitos para sua configuração no âmbito dos crimes de perigo.

Para tanto, foram apresentados os pontos centrais de discussão quanto ao crime de desenvolver clandestinamente atividade de telecomunicações.

Antes de se adentrar à discussão sobre o crime em si, visou o trabalho trazer argumentos em relação ao próprio conceito de perigo e de sociedade de perigo, na medida em que este fenômeno social tem norteados os legisladores a ampliarem, cada vez mais, o rol de crimes de perigo, em especial aqueles de perigo abstrato.

Visando buscar a legitimidade do Estado para impor sanção à conduta, visou o presente trabalho apresentar o conceito do próprio bem jurídico e, a partir deste, compreender o bem jurídico protegido pela lei espacia.

Além do mais, foi também demonstrado, quanto a este ponto, a divergência jurisprudencial, na medida em que os julgadores não definiram, assim como a doutrina vigente, o real bem jurídico protegido pela norma.

Analisados os contrapontos expostos pelos defensores dos variados bens jurídicos possivelmente protegidos pelo art. 183 da LGT, foi estabelecido como bem jurídico a “segurança dos meios de comunicação”.

Partindo dessa premissa, foi realizado um confronto do bem jurídico acima com os princípios legitimadores do Direito Penal.

Para tanto, foi analisada a extensão do perigo produzido, as situações em que a prática da conduta trazem benefícios para a sociedade, e mais, a atuação Estatal na esfera administrativa, consubstanciada pela atuação da Anatel.

Quanto a este ponto, é ainda relevante destacar que a atuação Estatal se dá de duas formas distintas, sendo a primeira quando, agindo *ex officio*, combate as interferências prejudiciais, adotando medidas concretas nesta atuação (interrupção do serviço, apreensão de equipamentos, etc), e a segunda quando, agindo dentro das esferas de suas atribuições, realiza medições técnicas que possibilitam à própria Entidade e ao Poder Judiciário, elemento de convicção suficientemente capaz de

informar que a atividade clandestina em cada caso concreto expõe a perigo a segurança dos meios de comunicação.

Dessa forma, compreendido que a atuação Estatal se dá de forma efetiva pelo órgão regulador, não justificando, a imputação criminal a qualquer conduta que infrinja o art. 183 da LGT e que os casos em que tal conduta expõe a perigo são comprovadas formalmente em cada caso concreto, é forçoso reconhecer que o crime ora versado trata-se de crime de perigo concreto.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANATEL. Superintendência de Radiofrequência e Fiscalização. Resultados da Fiscalização. Relatório Gerencial da Superintendência de Radiofrequência e Fiscalização – 2009. Disponível em: <http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalInternet.do>>. Acesso em: 29 jun. 2010.
- ANATEL. Superintendência de Radiofrequência e Fiscalização. Resultados da Fiscalização. Relatório Gerencial da Superintendência de Radiofrequência e Fiscalização – 2008, de 30/04/2009. Disponível em: <http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalInternet.do>>. Acesso em: 21 mai. 2010.
- ARANHA, Márcio Iorio. (organizador). *Direito das telecomunicações: estrutura institucional regulatória e infra-estrutura das telecomunicações no Brasil*. Brasília: JR Gráfica, 2005.
- BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi di. *Dos delitos e das penas*. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 3. ed. ver. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- BECK, Ulrich. *Incertezas fabricadas*. Entrevista com o sociólogo alemão Ulrich Beck. Amai-vos. Disponível em: http://amaivos.uol.com.br/amaivos09/noticia/noticia.asp?cod_Canal=41&cod_Noticia=7063>. Acesso em 22 janeiro de 2010.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Teoria geral do delito*. Cezar Roberto Bitencourt, Francisco Muñoz Conde. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- _____. *Tratado de direito penal*. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Organização de Odete Medauar. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 Código de Processo Penal. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, DF, 13/10/1941. p. 19699.
- BRASIL. Lei nº 10.871, de 20 de maio de 2004 Dispõe sobre a criação de carreiras e organização de cargos efetivos das autarquias especiais denominadas agências reguladoras, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, DF, 21/05/2004. p. 1.
- BRASIL. Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962 Institui o Código Brasileiro de Telecomunicações. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 05/10/1962. p. 10413.
- BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 Dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminas e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 27/09/1995. p. 15033.
- BRASIL. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional n. 8, de 1995. *Diário Oficial da União*, Poder Legislativo, Brasília, DF, 17/07/1997. p. 15081.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 1.668-DF. Relator Ministro Marco

Aurélio. DJ. 16.04.2004.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Criminal nº 2000.39.02.000156-6/PA. Relator Desembargador Federal Mário César Ribeiro. 4ª Turma. Unânime. DJ de 2 de 30/10/06.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Criminal nº 2002.38.02.002651-1/MG. Relator Desembargador Federal Mário César Ribeiro. 4ª Turma. Unânime, DJ de 19/12/2006.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Criminal n.º 1997.01.00.029728-3/MT. Relator Desembargador Federal Mário César Ribeiro. DJ. 17.08.1998.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Criminal n.º 2003.33.00.006084-5/BA. Relator Desembargador Federal Hilton Queiroz. DJ. 25.09.2008.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Criminal nº 2003.38.00.010596-5/MG. Relator Desembargador Federal Hilton Queiroz. DJ. 09.09.2008.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Criminal nº 2004.40.00.006896-1/PI. Relator Desembargador Federal Mário César Ribeiro. DJ. 21.09.2007.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Criminal nº 2002.38.02.002651-1/MG. Relator Desembargador Federal Mário César Ribeiro. DJ 19.02.2006.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Criminal nº 2000.39.02.000156-6/PA. Relator Desembargador Federal Mário César Ribeiro. DJ. 30.10.2006.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Criminal nº 2002.38.02.003081-0/MG. Relator Desembargador Federal Mário César Ribeiro. DJ. 21.11.2006.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Criminal n.º 2003.33.00.006084-5/BA. Relator Desembargador Hilton Queiroz. DJ. 25.09.2008.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Criminal nº 2003.38.00.010596-5/MG. Relator Desembargador Federal Hilton Queiroz DJ. 09.09.2008.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Criminal nº 2003.35.00.006786-6/GO. Relator Desembargador Federal Mário César Ribeiro. DJ. 30.10.2006.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Criminal nº 2004.39.01.000887-9/PA. Relator Desembargador Federal Mário César Ribeiro. DJ. 03.05.2007.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Criminal n.º 2001.61.11.001067-4/SP. Relator Des. Johonsom Di Salvo. DJ. 26.06.2007.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Criminal n.º 2001.61.11.001067-4/SP. Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo. DJ. 26.06.2007.

CALLEGARI, Andre Luis. *Direito penal do inimigo – noções e críticas*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. vol. 1. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COSTA, José Fernando da. *Direito penal: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

- GOMES, Luiz Flávio. *Legislação criminal especial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- GRECO, Luís. “Princípio da ofensividade” e crimes de perigo abstrato – uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 49, p. 89
- GRECO, Marco Aurélio. *Internet e direito*. São Paulo: Dialética, 2000.
- GRECO, Rogério. *Código penal comentado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.
- _____. *Curso de direito Penal*. 10.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.
- HOLTHER, Leo Van. *Direito constitucional*. 3.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Edições Jus Podivm, 2007.
- JAKOBS, Günther. *A imputação penal da ação e da omissão*. Tradução de Maurício Antonio Ribeiro Lopes. Barueri: Manole, 2003.
- JESUS, Damásio Evangelista de. *Código penal anotado*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. *Direito penal*. vol. 1. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- NOGUEIRA, Tânia Lis Tizzoni. *A prova no direito do consumidor*. 1.ed. 2.tir. Curitiba: Juruá, 1999.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.
- Perigo. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo dicionário Aurélio – século XXI. Versão 3.0. Nov/99. CD-ROM.
- PINTO, Luciana Moraes Raso Sardinha. *A radiodifusão no direito brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.
- PORTUGAL. Lei nº 4/2001, de 23 de fevereiro de 2001 Aprova a lei da rádio. *Diário da República I Série A*, 23/02/2001. p. 1030.
- REALE JR, Miguel. *Instituições de direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. org. e trad. André Luis Callegari, Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.
- _____. *Estudos de direito penal*. 2. ed. Tradução Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- _____. *Introdução ao direito penal e ao direito processual penal*. Claus Roxin, Gunther Arzt, Klaus Tiedemann; tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. vol.1. 36. ed. Rio de Janeiro:Forense, 2001.
- TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.