



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14694 / PE (2008.83.00.017416-5)**

APTE: JOSÉ BENEDITO DOS SANTOS  
REPTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
APDO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
ORIGEM: 13ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (PRIVATIVA EM MATÉRIA PENAL E COMPETENTE P/ EXECUÇÕES PENAIIS)  
JUIZ: LUIZ BISPO DA SILVA NETO  
RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR  
TURMA: TERCEIRA

**I RELATÓRIO**

Insugência contra sentença que julgou procedente a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal para condenar o Apelante pelo crime previsto no art. 183, *caput*, da Lei 9.472/1997 (desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicações) à pena de 03 (três) anos de detenção, substituída por duas penas restritivas de direito e multa de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Segundo a Inicial acusatória, o réu JOSÉ BENEDITO DOS SANTOS, na condição de proprietário da Empresa SPEED NET INFORMÁTICA (J.B DOS SANTOS), instalou e pôs em funcionamento uma estação que explorava clandestinamente serviço de telecomunicações multimídia, mediante transmissão de sinal de internet, via rádio, tipificando a conduta no art. 183, *caput*, da Lei nº 9.472/1997.

A denúncia foi recebida em 01.02.2010 (fls. 77).

Apesar de diversas tentativas empreendidas no desiderato de localizar o denunciado, não se logrou êxito, razão pela qual este foi citado pela via editalícia, consoante fls. 114/116 e fls. 117.

Diante da ausência de comparecimento do réu e de constituição de advogado, o Ministério Público Federal requereu, com fulcro no art. 366 do CPP, a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional (fls. 120), o que foi acolhido pelo juiz (fls. 121).

O *Parquet* foi instado a se manifestar a cada seis meses, no desiderato de empreender novas pesquisas nos bancos de dados disponíveis.

Em 03/10/2013 o réu foi citado, consoante certidão de fls. 160-v, apresentando resposta à acusação apresentada às fls. 165/170. Réplica apresentada pelo MPF às fls. 174/185.

O Juízo requereu informações adicionais à ANATEL, para debelar suspeitas de semelhança com outros julgados, nos quais o magistrado entendeu pela atipicidade da conduta (fls. 187/189).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

Às fls. 19/218-v, foi acostada a resposta da Agência Reguladora, que esclareceu a ilicitude da prática intentada pelo denunciado.

Por não antever hipótese de absolvição sumária, o juiz determinou a continuidade do feito (fls. 220/221).

O réu foi ouvido pelo Juízo deprecado, consoante termo de fls. 263 e mídia digital (CD) de fls. 264.

Na audiência de instrução e julgamento realizada em 23/03/2015, às 14h, de fls. 267/271 e CD de fls. 272, foram ouvidas as testemunhas de acusação/defesa (LUIZ CARLOS DE BRITO ANDRADE LIMA, MANOEL LÚCIO PEREIRA e ROSÂNGELA ALVES DO NASCIMENTO).

Em 27/04/2015, às 13h45, foi realizado o interrogatório do acusado (termo de fls. 277/278 e CD de fls. 279). Oportunizado o requerimento de diligências, o MPF solicitou a juntada de certidão de antecedentes criminais do acusado e a defesa requereu prazo de 10 (dez) dias para juntar documentos e para carga dos autos, ambos deferidos pelo juiz.

Às fls. 289/292 e 355/355-v, a Defensoria Pública da União requereu a realização de perícia técnica, pleito este devidamente apreciado e esclarecido no despacho de fls. 357, o qual redundou no seu indeferimento.

Certidões de antecedentes criminais juntadas às fls. 325 e 328.

Alegações finais apresentadas às fls. 331/352 (MPF) e às fls. 360/374 (defesa).

Convertido o julgamento em diligência (fls. 376), em face do requerimento do MPF, a documentação foi juntada às fls. 385/388, 390 e 401, sem que nenhuma nova informação fosse trazida aos autos.

Na sentença impugnada, o juiz entendeu que o crime consistiu na exploração de serviço de comunicação multimídia, ou seja, o fornecimento de meios para que o assinante ou usuário tenha acesso ao provedor, vale dizer, a conexão da máquina do usuário à máquina do provedor de acesso, seja por sinal de rádio ou por telefone, sendo típica atividade de exploração de Serviço de Comunicação Multimídia-SCM.

O magistrado reconheceu presentes a autoria e materialidade do crime, rejeitando a tese defensiva de erro de tipo, porquanto desconectada do conjunto probatório dos autos, nomeadamente das próprias declarações do denunciado, na exata medida em que este foi enfático em afirmar que não tinha autorização para SCM, em nenhum momento afirmando que “acreditava que possuía autorização para operar o Serviço de Comunicação Multimídia – SCM”.

Em relação à questão da exigência de perícia técnica, consignou a sua imprestabilidade posto que o delito em tratativa não exige para sua



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

caracterização o referido exame, ao reverso, constam nos autos diversas provas que atestam a atividade perseguida, razão pela qual não prospera. Asseverou também que impressiona a insistência nessa temática já debatida, especialmente quando se observa atentamente que o aparelho não foi apreendido por culpa exclusiva do denunciado, ao não permitir a entrada no apartamento no primeiro momento da persecução (por meio de sua esposa, fls. 08 do PA em apenso), e depois havia removido o mesmo do local (frustrando o cumprimento do mandado de busca e apreensão, consoante informação de fls. 57 do PA em apenso), ou seja, a todo tempo a defesa tenta eivar as investigações com máculas inexistentes ou provocadas pela própria parte, não se mostrando admissível a assertiva para agora valer-se da própria torpeza e eximir-se da responsabilização penal.

Ao final, o juízo *a quo* condenou o réu à pena de 03 (três) anos de detenção, substituída por duas penas restritivas de direito e multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nas suas razões recursais, o Apelante defende:

- a) a atipicidade da conduta, aduzindo que o tipo penal do art. 183, *caput*, da Lei 9.472/1997 tem por núcleo a clandestinidade da exploração do serviço de telecomunicação, e o réu atuava de modo ostensivo, às claras, sem qualquer caráter sigiloso ou furtivo. Além do mais, a conduta não se amolda à classificação de serviço de telecomunicações, sendo mero serviço de valor adicionado;
- b) erro de tipo - o recorrente acreditava que possuía autorização para operar o Serviço de Comunicação multimídia - SCM (internet) e, como a autorização é elementar do tipo, só poderia responder pela culpa, mas não há previsão;
- c) perícia técnica - a ausência de perícia prejudicou a defesa, já que sequer pode ser aferido o pontencial lesivo do aparelho utilizado, a fim de se aplicar o princípio da insignificância;
- d) necessidade de se proceder à desclassificação do crime descrito no art. 183 da Lei 9.472/97 para o delito do art. 70 da Lei nº 4.117/62;
- e) a pena de multa aplicada no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) não dá margem ao magistrado para avaliar as circunstâncias previstas no art. 59 do CP, violando a individualização da pena, de forma que deve ser afastada;



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

Ao final, o recorrente pleiteou pela sua absolvição; eventualmente, pugnou pela desclassificação nos moldes acima relatados e, acaso mantida a condenação, pleiteou a redução da pena com base nas circunstâncias do art. 59 do CP, bem como a isenção do pagamento das custas

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões às fls.455/458.

Parecer do Procurador Regional da República (fls.476/489) opinando pelo provimento parcial da apelação, apenas no que toca à primeira fase da dosimetria da pena privativa de liberdade, valorando de forma favorável a conduta social do réu (circunstância judicial do art. 59 do CP).

Ao revisor.

## II FUNDAMENTAÇÃO

Apelação manejada contra decisão que condenou o Recorrente pela prática delitiva tipificada art. 183, *caput*, da Lei 9.472/1997.

A denúncia descreve que o réu JOSÉ BENEDITO DOS SANTOS, na condição de proprietário da Empresa SPEED NET INFORMÁTICA (J.B DOS SANTOS), instalou e pôs em funcionamento uma estação que explorava clandestinamente serviço de telecomunicações multimídia, mediante transmissão de sinal de internet, via rádio, tipificando a conduta no art. 183, *caput*, da Lei nº 9.472/1997.

Eis o teor do tipo penal aplicado:

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.

Compulsando os autos, depreende-se que a principal controvérsia consiste em saber se os fatos descritos na denúncia – instalação e funcionamento de estação que explorava serviços de telecomunicações multimídia, mediante transmissão de sinal de internet, via rádio, sem a devida



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

autorização do Poder Público/ANATEL – se subsumem ao tipo legal do art. 183 da Lei 9.472/97.

A Constituição Federal, no art. 5º, IX, dispõe:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Omissis.

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

Como se sabe, os serviços de telecomunicações, bem como radiodifusão sonora, de sons e imagens é de natureza pública por determinação constitucional (art. 21, XII, “a”), em princípio deveriam ser prestados diretamente pelo próprio Poder Público, no caso, pela União, sendo a autorização, a concessão e a permissão, alternativas de que o mesmo Poder Público dispõe para transferir a sua execução a terceiros, quando não dispuser de condições de prestá-lo diretamente.

Contudo, a mesma Carta Magna possui dispositivo que regula a radiodifusão de uma forma mais específica. O seu artigo 223 preceitua:

“Art. 223. Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal”.

Com a promulgação da Lei nº 9.472/97, a operação de exploração de serviços de telecomunicações de forma clandestina passou a ser punida pelo seu artigo 183, que sanciona a conduta consistente em instalar ou utilizar serviços de telecomunicações desobedecendo a exigências legais e regulamentares na execução dos referidos serviços.

Não merece acolhimento, portanto, a tese de tipificação no disposto no art. 70 da Lei 4.117/62, que possui a seguinte dicção:

Art. 70. 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.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

É que no caso dos autos, o réu, voluntariamente, desenvolveu atividade de telecomunicação multimídia - SCM - internet, via rádio, sem a devida autorização da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, ciente de que a falta de permissão para o serviço pelo órgão competente acarretaria a conduta ilícita descrita no artigo 183 da Lei nº. 9.472/97, e não no art. 70 da Lei 4.117/62, que tipifica a conduta de quem apenas instala ou utiliza telecomunicações ao arpejo da lei e dos regulamentos específicos que normatizam a matéria.

De se consignar também que a clandestinidade, elemento do tipo, é relativa ao desconhecimento pelo órgão regulatório de que a atividade está sendo desenvolvida, ou seja, está se explorando o serviço sem a devida autorização e fiscalização legalmente exigidas. Assim, não guarda relação com o desconhecimento de prestador e usuários. O serviço prestado/disponibilizado pelo Apelante era, de fato, ostensivo aos usuários, mas clandestino para a ANATEL.

No caso dos autos, a conduta típica do réu não permite a utilização do princípio da bagatela, tendo em vista a potencialidade lesiva, a periculosidade da conduta para a sociedade, razão pela qual se reconhece o interesse estatal para persecução em razão da segurança dos serviços de telecomunicações.

A materialidade delitiva e a Autoria restaram devidamente comprovadas nos autos.

Consta do Inquérito Policial o Termo de representação da ANATEL (fl. 08/10), no qual Agentes de Fiscalização constataram, em 25 de julho de 2008, a existência de estação explorando, clandestinamente, serviço de Comunicação Multimídia, pela empresa de propriedade do Réu.

Consta dos autos Auto de Infração (fl. 09) e qualificação de atividade clandestina, cientificando o autuado da irregularidade da sua conduta, referentes à exploração clandestina de serviços de comunicação multimídia.

No tocante à autoria, do arcabouço probatório contido nos autos, identifica-se que é inconteste, visto que o Apelante na qualidade de proprietário da empresa SPEED NET INFORMÁTICA (J.B. DOS SANTOS ME) deixou de explorar um Serviço de Valor Adicionado – SVA (nos moldes do art. 61 da LGT), enquanto dono da *lan house* com o mesmo nome, em Ponte dos Carvalhos, Jaboatão dos Guararapes, e **passou a explorar Serviço de Comunicação Multimídia – SCM, consistente no fornecimento, via rádio, de capacidade de transmissão de informações, ao desviar e comercializar parte do link contratado com a World Net, sem autorização da ANATEL.**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

O Recorrente alega que possuía autorização, mas, na verdade, utilizou-se do serviço SVA contratado e assumiu a posição de SCM, serviço de comunicação multimídia, com capacidade de transmissão de informações, ao arrepio da lei e do conhecimento da ANATEL.

Como restou consignando na sentença, a SPEED NET, empresa de réu, “cobrava dos “novos contratantes” pelo serviço prestado, inclusive com fornecimento de recibos, e chegou a montar uma estação de SCM/rádio, com transmissores e antenas (ou roteador de longo alcance), para fornecer capacidade de transmissão aos vizinhos, porquanto o edifício Residencial Jangadeiro dista cerca de 17 km da sua *lan house*”.

Assim, verifica-se que a conduta do apelante foi consciente da irregularidade que estava comentando, não havendo que se falar em hipótese de excludente de ilicitude ou culpabilidade. O alegado erro de tipo não socorre o Recorrente, pois, como se verifica das alegações adiante transcritas, o mesmo alegou que não tinha autorização para operar o Serviço de Comunicação Multimídia- SCM.

Os Agentes fiscalizadores da ANATEL, Luiz Carlos Brito de Andrade Lima e Manoel Lúcio Pereira, em seus depoimentos prestados em juízo (áudio registrado em mídia digital), confirmaram que a empresa do réu era de SCM - Serviço de Comunicação Multimídia e que estas precisam de autorização da ANATEL para funcionamento. Vejamos os seguintes excertos dos depoimentos das referidas testemunhas:

**LUIZ CARLOS BRITO DE ANDRADE LIMA** (testemunha arrolada pela acusação/defesa – CD de fls. 272):

- É fiscal da ANATEL.
- Não se recorda em detalhes da fiscalização que embasou a presente denúncia, tendo em vista que aconteceu em 2008.
- Reconhece a assinatura no termo de fiscalização de fls. 08/11 do IPL.
- Para o fornecimento de serviços de internet, via rádio, é necessária uma licença.
- A fiscalização da ANATEL é feita na maioria das vezes por denúncia (1331).
- Ao receber a denúncia, os fiscais vão até o local e verificam a procedibilidade da mesma.
- SCM tem que ter uma licença da ANATEL para prover esse serviço.
- Não é possível compartilhar a rede contratada por uma das pessoas.
- É necessária a licença.
- Não se lembra do caso específico.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

- Se o local indicado na denúncia estiver fechado, verificam a existência da rede para ver se está funcionando e antenas que demonstram que são típicos de serviços da internet.
- Colhem dados com os vizinhos.
- Reconhece suas assinaturas apostas nos documentos.
- Não se recorda que o compartilhamento se estendia para fora do condomínio.
- Somente é possível ratear o sinal da internet se o contratante foi o condomínio.
- Não pode um dos condôminos contratar e ratear.
- Não havia autorização do condomínio para o denunciado contratar em nome do condomínio.
- A denúncia partiu da subsíndica.
- Ela denunciou que o denunciado estava provendo a internet, sem autorização do condomínio.
- Se houver essa autorização é possível a contratação em nome de todos.
- SVA dá suporte e não se confunde com SCM.
- Não tem nada com o provimento de serviços, como acontece no SCM.
- Para prover os serviços tem que ter um *link* dedicado e licença, para poder fornecer aos usuários esses serviços.
- O contratante somente pode compartilhar a internet, se for uma empresa com licença pra tal.
- Não pode dividir a internet contratada com ninguém.
- Não estará prestando serviços de telecomunicações ao dividir, mesmo fazendo algo que não poderia.
- Contudo, se coloca uma antena para outros captarem, coloca fios para ligar outros locais de acesso, aí sim, estará prestando serviços de telecomunicações.
- O sinal recebido é o mesmo compartilhado, ainda que os IPs sejam diversos.
- Há clara diferenciação entre serviços de rádio difusão e de telecomunicações.
- Não tem como serem confundidos.

**MANOEL LÚCIO PEREIRA** (testemunha arrolada pela acusação/defesa – CD de fls. 272):

- Não se recorda com todos os detalhes da fiscalização em testilha.
- Lembra de que a denúncia de que alguém estava distribuindo serviços da internet foi feita e eles foram verificar.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

- Fizeram algumas verificações e medições no local.
- Não puderam ter acesso ao local porque o responsável não estava no momento,
- A síndica acompanhou os trabalhos.
- Ela mostrou os equipamentos utilizados pelo apartamento em que se acreditava resguardar os demais aparelhos para fornecimento do sinal.
- Constataram a presença tanto de equipamentos capazes de irradiar o sinal sem fio, como também diversos fios dali originários com destino a outros imóveis.
- Havia distribuição com cabo e sem cabo.
- A síndica confirmou o fornecimento dos serviços.
- Não puderam entrar no imóvel porque ele não estava na ocasião.
- Ficou de vir, mas não chegou.
- Muitas vezes o contrato é feito informalmente, mas não lembra como se deu no caso específico dos autos.
- Confirma integralmente os atos praticados à época.
- A constatação do fornecimento de serviços de internet foi de fato feita por ele com outros.
- Se recorda das fotos que constam do auto.
- As fotos dos equipamentos dizem respeito à parte de cima (entre o teto e um alçapão que existia no local).
- Não sabe informar se o fornecimento se restringia aos demais condôminos ou se era distribuído para fora do condomínio.
- Uma das antenas constatadas tinha capacidade para irradiar o sinal para fora do condomínio.
- Não se recorda se isso foi verificado.
- O condomínio tinha algumas pessoas que recebiam o sinal do edifício em frente.
- A antena retratada no processo foi indicada como de propriedade do denunciado, pela síndica.
- Na antena tinha o nome fantasia da empresa do denunciado, *Speednet*.

A testemuha Rosângela Alves do Nascimento, subsíndica à época dos fatos, esclareceu que o réu tinha esse negócio de internet e que havia o fornecimento de serviços de internet, porque viam a fiação, não tendo o condomínio autorizado a colocação de antenas. Relatou que sempre tinham problemas com os vizinhos por causa da internet, principalmente em face da cobrança dos serviços.

Em seu depoimento prestado em juízo, o Réu José Benedito dos Santos asseverou (interrogatório prestado no Juízo deprecado – CD de fls. 264):



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

- Recorda-se dos fatos narrados na denúncia.
- A ANATEL esteve no seu apartamento, em Jaboatão dos Guararapes, mas a estação estava em outro endereço.
- A estação não estava em uso.
- Estava em teste.
- Contratou uma empresa para registrar junto à ANATEL, desde o dia 09/02.
- Antes da visita da ANATEL a estação já estava no site da agência para registro.
- A documentação apresentada no momento da audiência ainda não constava nos autos.
- A estação já estava habilitada pela ANATEL.
- A referida estação estava em teste para ser levada, posteriormente, para a cidade de Canhotinho para fazer a inclusão digital, como de fato foi feito.
- Em Canhotinho a *internet* é de graça para todos.
- O fato é que tinha um *link* em um endereço diverso da localidade de seu apartamento.
- Em Ponte dos Carvalhos tinha uma *lan house*, a partir da qual prestava serviços para diversos provedores.
- Todo o laboratório de teste era próximo a sua casa.
- Como já tinha um *link*, que recebia retorno em seu apartamento, compartilhava a rede com outros moradores do seu condomínio, o que é permitido por lei.
- A rede era de todos os moradores, os quais dividiam as despesas.
- Se o condomínio era delimitado, poderia ser partilhada a rede.
- Tal prerrogativa era permitida por lei.
- A denúncia é falsa porque não partilhava com pessoas estranhas ao condomínio.
- A maior parte da fatura era paga por ele, por causa da *lan house*.
- Essa divisão diminuía seus custos na *lan house*.
- O restante do valor era “rachado” entre os condôminos.
- Tudo acontecia dentro da área permitida.
- A sua esposa não permitiu a entrada dos servidores porque eles não se identificaram, era uma área violenta e eles não tinham mandado.
- Os servidores confundiram as antenas, pois a sua era por cabo distribuído na área útil do condomínio.
- Sua esposa estava em casa sozinha e os fiscais não estavam caracterizados, apenas com roupas comuns.
- Por ocasião da visita dos servidores da ANATEL, estava em Bezerros.
- A *lan house* dista 17 quilômetros de seu apartamento.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

- Ponte dos Carvalhos para Piedade.
- Captava o *link* proveniente da *lan house*, via rádio.
- Faz ligação de ponta a ponta, por fibra ótica ou via rádio.
- Tinha 1 Mega, que custava R\$ 1.900,00.
- A metade desse valor era seu, o restante rateava com os condôminos.
- Dentro do condomínio, o que é permitido por lei.
- O que não pode é ultrapassar os limites da barreira do edifício.
- Tem inimizade com o síndico.
- Sua esposa era procuradora do condomínio e descobriu um desfalque de R\$ 70.000,00 de descontos dos funcionários.
- Em face disso, sua esposa entrou com uma ação contra a síndica.
- As denúncias contra ele aconteceram por causa da raiva que a síndica ficou.
- A *Speed Net* não tem autorização, mas estava acobertada pelo registro de SVA.
- Não tinha autorização para SCM.
- Não podia vender, fora do condomínio.
- Não vendeu para fora do condomínio.

Novo interrogatório prestado no Juízo da 13ª Vara Federal (CD de fls. 279):

- Tem 47 anos.
- Atualmente, mora em Lajedo. (...0
- Já foi preso uma vez, por ter comprado uma habilitação falsa.
- Ficou quatro anos e seis meses preso.
- Tramita outro processo por ter supostamente ameaçado outra pessoa e na oportunidade terminou acusando o delegado de abuso de autoridade.
- Está um enorme “rolo” lá.
- O processo está extinto pelo cumprimento integral da pena.
- Foi solto há cerca de quatro anos.
- O outro processo está em tramitação em Lajedo.
- Os serviços que prestava era SVA.
- Não era provedor.
- Tinha um registro junto à ANATEL.
- Ocorre que havia uma discussão no condomínio.
- A síndica e a subsíndica foram condenadas em fornecer cestas básicas e outras coisas porque chamaram um grupo de pessoas para matá-lo dentro do condomínio.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

- Porque descobriu que o condomínio devia mais de R\$ 70.000,00 de INSS e FGTS dos funcionários e pediu exoneração dos síndicos e do conselho fiscal.
- Existem atas acerca desse assunto.
- A estação registrada era do outro lado da rua, em um apartamento.
- Estava fazendo um projeto de inclusão digital para Canhotinho, a pedido do então deputado Álvaro Porto.
- Todos os equipamentos que estavam nessa estação eram de propriedade da Prefeitura de Jaboatão.
- Ali era só uma estação de testes, mas mesmo assim pediu para fazer o registro de uma SVA lá.
- Não transmitia internet, apenas era para testes.
- Quando os fiscais estavam lá não estava na cidade.
- Pediu para aguardarem.
- Informou que a estação e a torre não eram na sua casa, mas do outro lugar.
- Disse para irem lá e verificarem que estava tudo desligado.
- Os fiscais foram até o outro lado.
- Não quiseram deixá-los entrar.
- Como tinha um *link* e fazia testes, mandava o sinal para sua *lan house*, em Ponte dos Carvalhos e o que sobrava dividia o valor com outros condôminos, por causa do alto valor do *link*.
- Inclusive as pessoas que o estão acusando também usavam os serviços que fornecia.
- Era por cabo.
- Ofertava para outros condôminos, do mesmo condomínio.
- Para o sinal chegar em Ponte dos Carvalhos era enviado via rádio, que dava o retorno para o condomínio.
- A *World net* Telecom era quem fornecia.
- Metade dos custos era seu e a outra era dividida por cinco ou seis pessoas que utilizavam.
- Dentro da área útil é permitido o uso.
- Como o prédio são três pontos, colocou uma antena que remetia o sinal para outra antena e descia com cabo, pois não era possível passar com cabeamento aéreo.
- Quando os fiscais foram lá, viram as antenas da *hotlink* e as confundiram com as suas. Não tinha antena.
- Depois a Polícia disse que foi lá e que ele tinha tirado as antenas.
- Se fizer uma pesquisa pelo *Google Maps*, no *street view*, é possível constatar que a estação continua lá, pois abandonou tudo.
- Esse “povo” lhe perturbou tanto que foi parar em uma clínica psiquiátrica.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

- Foi ameaçado, juntamente com sua esposa.
- Quase lhe amarraram e jogaram dentro de um carro.
- Oito marginais e um PM lhe enquadraram com uma pistola, dentro do apartamento que morava, apenas não lhe mataram porque estava acompanhado por um amigo da Aeronáutica, que também estava armado.
- Entrou num trauma tão grande que tem em mãos a entrada em vários tratamentos com psiquiatras e psicólogos.
- Não era mais possível continuar ali.
- Falou com Álvaro Porte, que lhe disse para ir para Canhotinho e ficar ali sossegado.
- Não tinha mais como conviver.
- Tinha apartamento, tinha trabalho.
- Estava numa vida muito boa.
- Essas ameaças ocorreram por causa das denúncias de desvios no condomínio.
- O condomínio foi condenado e a área útil iria ser leiloada para pagar as dívidas.
- Tudo isso foi feito para lhe prejudicar.
- Não tem testemunhas.
- A empresa *Speed Net* Informática era uma *lan house* e fazia redes para provedores.
- Quando os provedores querem fazer uma estrutura de rede, lhe chamam para fazer ponto-a-ponto, uma rede estruturada.
- É um dos poucos técnicos que faz rede via cabo telefônico.
- Então, era muito procurado nessa época.
- O sinal da rede *Speed Net* captada pelos técnicos tratava-se da rede sem fio de sua casa.
- Era apenas uma rede sem fio.
- A ANATEL não fiscalizou com equipamento de rádio espectro, não verificou a radiofrequência.
- Apenas fez a verificação por meio de um *notebook*.
- Era apenas o seu roteador sem fio.
- Colocava o nome *Speed Net* apenas para divulgar sua empresa.
- Não se tratava de um provedor.
- ROSÂNGELA era a subsíndica e foi ela que chamou as pessoas para matá-lo.
- Nunca ouviu falar em MANOEL.
- Faz muito tempo, não lembra.
- Saiu de lá para não ter conflito maior.
- Pensou em ir à Corregedoria da PM, mas as ameaças eram muito densas.
- Resolver não procurar.
- Achou melhor sair, ir para o Agreste, para Canhotinho.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

- Prestava serviços para Canhotinho.
- Hoje já está em Lajedo.
- Está com os documentos da condenação de ROSÂNGELA.
- Queria deixar claro que estava como SVA, registrou a estação.
- Na própria página da ANATEL tem o endereço, tem fotos no *Google Earth*.
- Tais provas o fizeram dispensar as testemunhas.
- Os fiscais não foram até onde estava devidamente a estação, foram na sua casa.
- Não nega que dividia o *link* e o valor.
- Sabia que pela lei poderia fazer aquilo, pois era somente dentro da área útil.
- É conhecedor da área e sabia o que podia fazer.
- O *switch* era seu, era a partir de onde saía a fiação para o apartamento

Como se verifica, o réu assumiu a responsabilidade pelo serviço e, diante das alegações e da constatação dos técnicos fiscalizadores da ANATEL, cai por terra, portanto, a alegação de que o serviço oferecido era de SVA- Serviço de Valor Adicionado ou que o apelante desconhecia a necessidade de autorização da agência reguladora.

A exigência de autorização é requisito legal e razoável à instalação dos Serviços de Comunicação Multimídia, justificável ante a natureza não absoluta dos direitos fundamentais, tutelando, assim, a segurança das telecomunicações. Logo, somente cumprida tal exigência é que o indivíduo pode operar SCM, atuando em consonância com as normas constitucionais. Por sua vez, a clandestinidade refere-se à ausência de autorização legal e não a ostensividade em que se dava a atividade, como anteriormente consignado.

O STJ em sua jurisprudência reiterada entende que a transmissão clandestina de sinal de internet, via rádio, sem autorização da ANATEL, caracteriza, em tese, o crime tipificado no art. 183 da Lei 9.472/97, conforme se verificou dos seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. SERVIÇOS DE INTERNET. EXPLORAÇÃO CLANDESTINA. ART. 183 DA LEI N. 9.472/1997. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. **1. Conforme entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, a transmissão clandestina de sinal de internet, via rádio, sem autorização da Agência Nacional de Telecomunicações, caracteriza, em tese, o delito previsto no artigo 183 da Lei n. 9.472/1997.** 2. Inaplicável o princípio da insignificância ao delito previsto no artigo 183 da Lei n. 9.472/1997, pois o desenvolvimento clandestino de atividades



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

de telecomunicação é crime formal, de perigo abstrato, que tem como bem jurídico tutelado a segurança dos meios de comunicação. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201302927435, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:23/10/2014 ..DTPB:..).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA (INTERNET VIA RÁDIO). EXPLORAÇÃO CLANDESTINA. ART. 183 DA LEI 9.472/1997. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. - **Conforme o entendimento firmado no âmbito da Terceira Seção desta Corte, o serviço de comunicação multimídia (internet via rádio) caracteriza atividade de telecomunicação, razão pela qual, quando operado de forma clandestina, resta configurado, em tese, o delito descrito no art. 183 da Lei n. 9.472/1997.** - "Prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de não ser possível a incidência do princípio da insignificância nos casos de prática do delito descrito no art. 183 da Lei nº 9.472/1997. De fato, a instalação de estação clandestina de radiofrequência sem autorização dos órgãos e entes com atribuições para tanto - Ministério das Comunicações e ANATEL -, já é, por si só, suficiente para comprometer a segurança, a regularidade e a operabilidade do sistema de telecomunicações do país, não podendo, portanto, ser vista como uma lesão inexpressiva" (AgRg no AREsp 312.024/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 23/10/2013). No mesmo sentido: AgRg no AREsp 446.079/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 26/3/2014; AgRg no AREsp 290.704/MG, 5ª Turma, Rel. Min Regina Helena Costa, DJe de 18/3/2014; e AgRg no RHC 31.217/PA, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 6/12/2013. Agravo regimental desprovido. ..EMEN: (AGRESP 201303299433, MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:12/05/2014 ..DTPB:..)[Grifado]

Por sua vez, esta 3ª Truma, em recente julgamento, entendeu que a exploração irregular de serviços da espécie caracteriza o delito ora imputado:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 183 DA LEI Nº 7.492/97. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA. **TRANSMISSÃO IRREGULAR DE SINAL DE INTERNET A**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

**TERCEIROS VIA RADIOFREQUÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO COMO SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO SUSCETÍVEL DE AUTORIZAÇÃO DA ANATEL.** CLANDESTINIDADE E HABITUALIDADE NA CONDUTA DO AGENTE SUBSUNÇÃO DA CONDUTA DO DENUNCIADO AO DISPOSTO ART. 183 DA LEI Nº 7.492/97. PENAS PRIVATIVA DE LIBERDADE E DE MULTA APLICADAS NO MÍNIMO LEGAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Sentença que condenou o Réu às penas de 02 (dois) anos de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direitos, e 10 (dez) dias-multa, cada um deles no valor de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do delito previsto no art. 183, da Lei nº 9.472/97, **pela captação de sinal de internet via rádio para retransmiti-lo a terceiros como provedor de acesso mediante pagamento, sem a devida autorização e licenciamento por parte da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL.** 2. Em se tratando de serviço público cuja exploração é atribuída à União, conforme o disposto no artigo 21, XI, da CF/88, **a prática de atividade de telecomunicação sem a devida autorização dos órgãos públicos competentes, a conduta do acusado subsume-se, ao menos em tese, para à conduta típica prevista no art. 183, da Lei nº 9.472/97.** 3. Embora seja certo que o Apelante iniciou os trâmites procedimentais para o licenciamento da empresa para prestar serviços de telecomunicações, pagando as taxas necessárias, a apreciação de requerimento administrativo para exploração do serviço de comunicação multimídia terá, obrigatoriamente, que seguir o preenchimento de todos os requisitos estabelecidos pela legislação regente. 4. A demora da Administração na apreciação do pedido de outorga de funcionamento do serviço de comunicação multimídia não autoriza o funcionamento da empresa para prestar serviços de telecomunicações sem a autorização do Poder Executivo. 5. Presença do elemento subjetivo do delito e da plena consciência da ilicitude de sua conduta, ao instalar e manter empresa transmissora de sinal multimídia para permitir acesso integral à internet a seus clientes, de forma indevida, criando uma rede externa de nível superior, que necessitaria de autorização da ANATEL. 6. A jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a exploração clandestina e habitual de atividades de telecomunicações, entendida esta como o uso de radiofrequência sem a devida concessão, permissão ou autorização, constitui conduta tipificada no art. 183 da Lei n.º 9.472/97, exige para a consumação do delito a habitualidade da conduta. 7. Habitualidade configurada, tendo em vista que o Apelante entrou como sócio da empresa Digital Comércio e Serviços ME, mesma ocasião em que a firma passou a se



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

denominar Megganet Serviços de Internet e Informática Ltda., prestando serviços de provedores de internet desde o dia 06.11.2007, tendo se associado à empresa GLOBOINFO em 30.01.2008, data em que foi flagrado pela ANATEL. 8. Inexistência de exorbitância na fixação da pena em 02 (dois) anos de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direitos, acrescida de 10 (dez) dias-multa, cada um deles no valor de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantida em face da ausência de recurso do MPF e por ser a Apelação exclusiva da defesa. 9. Apelação improvida. (ACR 200881030017471, Desembargador Federal Cid Marconi, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::27/10/2015 - Página::70.) [Grifado]

No que tange à questão da perícia técnica, verifica-se a sua impossibilidade. Na fase inquisitorial, o aparelho não foi apreendido por culpa exclusiva do denunciado, que não permitiu a entrada no apartamento no primeiro momento da persecução (por meio de sua esposa, fls. 08 do PA em apenso) e, posteriormente, quando determinada a busca e apreensão (informação de fls. 57 do PA em apenso), o apartamento encontrava-se fechado e abandonado, e todo o material havia sido retirado. Dessa forma, não há objeto a ser periciado, sendo inviável a pretendida realização de perícia.

Ademais, o delito em questão não se trata de exploração de serviço de rádio comunitária clandestina, e sim uso indevido de internet via rádio, não havendo necessidade nenhuma de se averiguar a potencialidade lesiva do aparelho utilizado. De se ressaltar que consta do inquérito fotografias dos aparelhos utilizados pela SPEED NET INFORMÁTICA (FLS. 10), consistentes nas antenas instaladas no condomínio, equipamento (switch) utilizado para distribuição do sinal de internet no condomínio e internet, comprovando o funcionamento do provedor de internet que era explorado pelo Apelante.

Por fim, atentando-se que o Apelante apresentou comportamento contrário à realização de perícia, constata-se o seu intuito de valer-se de sua própria torpeza como benefício legal, o que resta afastado pela aplicabilidade do *princípio nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, pelo qual não pode o acusado se valer de sua própria torpeza para fazer jus ao benefício.

Quanto ao princípio da insignificância, o STF já decidiu que “A aplicação do **princípio da insignificância** de modo a tornar a ação atípica exige a satisfação, de forma concomitante, de certos requisitos, quais sejam: conduta minimamente ofensiva, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e lesão jurídica inexpressiva. (STF. HC 114340, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI).

Confira-se precedente:



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA E DO MPF. RÁDIO COMUNITÁRIA SEM AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO. ART. 183, DA LEI 9.472/97. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS A DEMONSTRAR A TIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. PRECEDENTES DO STF. 1. Segundo o art. 183, da Lei nº 9.472/97, constitui crime a ação de desenvolver, de maneira clandestina, atividades de telecomunicações, entre as quais se inclui a radiodifusão (STF - ADIMC561). Dessa forma, comprovado o funcionamento de rádio comunitária sem a prévia autorização do órgão competente, a conduta se subsume, formalmente, ao tipo penal do art. 183, da Lei nº 9.472/97. 2. Em relação à incidência do princípio da insignificância, apesar de o art. 183 da Lei nº 9.472/97 não prever a potência mínima do transmissor apta a caracterizar a tipicidade material da conduta, tal norma penal deve ser analisada em conjunto com a Lei nº 9.612/98, que disciplina a prestação de serviço de radiodifusão destinado à comunidade. 3. No art. 1º, parágrafo 1º, a Lei nº 9.612/98 estabelece, como limite máximo, a potência de 25 watts ERP, o que implica reconhecer que, até este patamar, não há resultado danoso ou perigo concreto relevante para a sociedade, "de modo a lesionar ou colocar em perigo bem jurídico na intensidade reclamada pelo princípio da ofensividade, sendo irrelevantes as consequências do fato" (STF, HC 26592/BA). 4. Insuficientes os elementos de prova aptos a demonstrar que a rádio clandestina operava com potência de saída superior a 25 watts, deve-se absolver o apelante, com fulcro no art. 386, inciso VII, do CPP. 5. Apelação criminal da defesa provida. Prejudicado o exame do recurso do MPF. (ACR 00128534020134058300, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::27/09/2016 - Página::40.)

Sendo assim, uma vez comprovado o funcionamento clandestino do Serviço de Comunicação multimídia, estão, portanto, presentes todos os elementos constitutivos do tipo penal em comento, sendo devido o decreto condenatório.

No que tange à **pena de multa de R\$ 10.000,00** (dez mil reais) prevista no parágrafo único do art. 183 da Lei nº 9.472/1997, que define como crime a atividade de desenvolver telecomunicações de forma clandestina, não merece alteração a sua imputação.

Esta colenda Terceira Turma, à unanimidade, sob a relatoria do Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, com a participação, no julgamento, dos Exmos. Srs. Desembargadores Federais Cid Marconi e Carlos Rebêlo, na ACR Nº 12438 –PE (0001116-06.2014.4.05.8300), entendeu que a



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

aplicação da multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) prevista na própria norma penal do art. 183 da Lei nº 9.472/97 não é inconstitucional.

Vejamos a ementa desse precedente:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME TIPIFICADO NO ARTIGO 183, DA LEI Nº 9.472/97. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. RÁDIO COMUNITÁRIA. FUNCIONAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL. AUSÊNCIA DE FINS LUCRATIVOS. IRRELEVÂNCIA. CRIME FORMAL E DE PERIGO ABSTRATO. MULTA. APLICABILIDADE.

1. Constitui crime punível com a pena de detenção de 2 a 4 anos e multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação (art. 183 da Lei nº 9.472/97).

2. Ficaram demonstradas pelo depoimento extrajudicial, pelas demais provas dos autos e pela ausência de concessão pelo Ministério das Comunicações à autoria e a materialidade do delito descrito no artigo 183, da Lei nº 9.472/97, considerando que o acusado explorava clandestinamente serviço de radiodifusão, pela Rádio FM Só Vitória, sem a autorização da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL.

3. Embora tenha o apelante alegado na fase do inquérito policial administrar a rádio para prestar serviço à comunidade, sem o intuito lucrativo, o lucro, contudo, não se insere entre os elementos que compõem o tipo em questão.

4. Cuida-se de crime formal e de perigo abstrato, sendo suficiente, para sua caracterização, o risco potencial de interferência na segurança dos serviços de comunicações regulares, independentemente do dano concreto.

5. Não se aplica à hipótese o princípio da insignificância seja em face da ausência de dano substancial, seja em face da baixa potência em que opera a rádio clandestina, o que não é o caso dos autos.

**6. Inexistência de ofensa ao princípio da individualização da pena quando da aplicação da multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), uma vez que prevista na norma penal. (PROCESSO: 00048482920134058300, ACR11930/PE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, Primeira Turma, JULGAMENTO: 15/01/2015, PUBLICAÇÃO: DJE 22/01/2015 - Página 9).**

7. Sentença que condenou o réu pela prática do delito



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/97 à pena de 02 (dois) anos de detenção, substituída por duas restritivas de direito, e multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) mantida.

8. Apelação desprovida.

(ACR 00011160620144058300, Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data: 02/09/2015 - Página: 22.). (Grifado)

Dessa forma, rejeita-se a insurgência quanto à pretensão de afastar a aplicação da pena de multa.

Por fim, no tocante à dosimetria da pena, em que pese inexistir impugnação específica, verifica-se que o representante do *Parquet* atuante nesta Corte atentou que a circunstância judicial do art 59 do CP, conduta social, foi valorada em dissonância ao teor da Súmula 444 do STJ e requereu a sua modificação, nos seguintes termos:

“(...) Observamos que, embora o apelante não tenha se insurgido contra a sentença *a quo* no tocante à dosimetria da pena privativa de liberdade, o Juízo de primeiro grau, *data maxima venia*, se equivocou ao considerar negativa sua conduta social sob a seguinte fundamentação, *verbis*:

*‘Neste diapasão, cabível a ressalva de que os registros nas folhas de antecedentes – que, obviamente, não se referam a condenações transitadas em julgado, sobre as quais já se tratou no tocante à circunstância que a esta antecede – se não podem ser considerados como maus antecedentes criminais, podem e devem ser considerados como maus antecedentes sociais. É que, inegavelmente, aquele que já foi processado ou mesmo indiciado várias vezes – ainda que não tenha sido condenado – não se porta, ao menos socialmente, sob a égide da boa conduta, tampouco em harmonia no meio em que vive’.*  
(fls. 421)

Como se vê, o Magistrado sentenciante se valeu da existência de feitos penais, ações e inquéritos, ainda em curso contra o réu, ora apelante, e sem decisão condenatória transitada em julgado, para reputar negativa a conduta social dele.

Ora, malgrado a ressalva do nosso entendimento, sobretudo porque, no caso, o Juízo *a quo* considerou em desfavor do réu a existência daqueles inquéritos e ações



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

como maculadores da **conduta social** do ora apelante, no entanto, como sabemos, o Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula nº 444, consagrou o entendimento de que é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para **agravar a pena-base**, de um modo geral, e não apenas para reputar desfavoráveis os antecedentes do réu, em específico, tal como entendeu o Juízo de primeiro grau. Confira-se o teor daquela Súmula, **verbis**:

“ É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.”

(Súmula 444, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, Dje 13/05/2010)

Em virtude disso, o STJ, ao aplicar a referida Súmula nº 444, vem decidindo de acordo com os precedentes que vão abaixo ementados, verbis:

PENAL. HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DOSIMETRIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA PARA INCREMENTO DA PENA BASE PELOS VETORES CULPABILIDADE, PERSONALIDADE DO RÉU E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. QUANTUM DE REPRIMENDA REVISTO. REGIME FECHADO MANTIDO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Hipótese na qual o objeto do mandamus em análise equivale às insurgências manifestadas no recurso especial. Assim, evidencia-se do presente writ o propósito de uma segunda apreciação, por esta Corte Superior, dado que indica o não cabimento do habeas corpus em exame. Porém, infere-se flagrante ilegalidade nos autos a justificar a concessão da ordem, de ofício.

(...)

**4. No que tange à personalidade do réu é pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que inquéritos e processos penais em andamento, ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser negativamente valorados para fins de elevação da reprimenda-base, sob pena de malferirem o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, conforme a orientação trazida pela Súmula 444 desta Corte.**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

10. Writ não conhecido e habeas corpus concedido, de ofício, a fim de estabelecer a pena de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, ficando mantido o regime prisional fechado para o início do desconto da reprimenda imposta ao paciente.  
(HC 368.613/go, Rel Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)(girfamos).

Dessa forma, essa Corte Regional deve reformar a sentença *a quo* embora que sóno ponto em que, na primeira fase da dosimetria da pena, o Juízo sentenciante reputou negativa a conduta social do réu, procedendo, após, ao devido redimensionamento da pena privativa de liberdade. (grifos originais do excerto).

De fato. Este Tribunal Regional comunga do mesmo entendimento, havendo jurisprudência reiterada no tocante à impossibilidade de se utilizar de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

Dessa forma, devida a diminuição da pena-base inicialmente aplicada em 3 (três) anos de detenção, para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de detenção.

Ausentes circunstâncias agravantes/atenuantes e causa de aumento/diminuição de pena, tem-se fixada a pena definitiva em **2 (dois) anos e 8 (oito) meses de detenção, mantendo-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito da forma fixada na sentença, alterando-se apenas o *quantum* ora definido.**

### III DISPOSITIVO

Apelação parcialmente provida apenas para excluir a valoração negativa da circunstância judicial conduta social, reduzindo a pena aplicada para o *quantum* de **2 (dois) anos e 8 (oito) meses.**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 14694 / PE (2008.83.00.017416-5)**

APTE: JOSÉ BENEDITO DOS SANTOS  
REPTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
APDO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
ORIGEM: 13ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (PRIVATIVA EM MATÉRIA PENAL E COMPETENTE P/ EXECUÇÕES PENAS)  
JUIZ: LUIZ BISPO DA SILVA NETO  
RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR  
TURMA: TERCEIRA

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA DE ACESSO À INTERNET VIA RÁDIO SEM AUTORIZAÇÃO DA ANATEL. LEI Nº 9.472/97. ART. 183. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. INEXISTÊNCIA DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE OU CULPABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE E DESNECESSIDADE DE PERÍCIA EM RELAÇÃO AO TIPO PENAL. CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE MULTA. DOSIMETRIA DA PENA. CONDUTA SOCIAL. SÚMULA 444 DO STJ. APLICAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA-BASE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insugência contra sentença que julgou procedente a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal para condenar o Apelante pelo crime previsto no art. 183, *caput*, da Lei 9.472/1997 (desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicações) à pena de 03 (três) anos de detenção, substituída por duas penas restritivas de direito e multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

2. Segundo a Inicial acusatória, o Réu, na condição de proprietário da Empresa SPEED NET INFORMÁTICA (J.B DOS SANTOS), instalou e pôs em funcionamento uma estação que explorava clandestinamente serviço de telecomunicações multimídia, mediante transmissão de sinal de internet, via rádio, tipificando a conduta no art. 183, *caput*, da Lei nº 9.472/1997.

3. Com a promulgação da Lei nº 9.472/97, a operação de exploração de serviços de telecomunicações de forma clandestina passou a ser punida pelo seu artigo 183, que sanciona a conduta consistente em instalar ou utilizar serviços de telecomunicações desobedecendo a exigências legais e regulamentares na execução dos referidos serviços.

4. No caso dos autos, o réu, voluntariamente, desenvolveu atividade de telecomunicação multimídia - SCM - internet, via rádiofrequência, sem a devida autorização da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, ciente de que a falta de permissão para o serviço pelo órgão competente



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

acarretaria a conduta ilícita descrita no artigo 183 da Lei nº. 9.472/97, e não daquela prevista no art. 70 da Lei 4.117/62, que tipifica a conduta de quem apenas instala ou utiliza telecomunicações ao arrepio da lei e regulamentos.

5. A clandestinidade, elemento do tipo, é relativa ao desconhecimento pelo órgão regulatório de que a atividade está sendo desenvolvida, ou seja, está se explorando o serviço sem a devida autorização e fiscalização legalmente exigidas. Não guarda relação com o desconhecimento de prestador e usuários. O serviço prestado/disponibilizado pelo Apelante era, de fato, ostensivo aos usuários, mas clandestino para a ANATEL.

6. A conduta típica do réu não permite a utilização do princípio da bagatela, tendo em vista a potencialidade lesiva, a periculosidade da conduta para a sociedade, razão pela qual se reconhece o interesse estatal para persecução em razão da segurança dos serviços de telecomunicações.

7. A materialidade delitiva e a autoria restaram devidamente comprovadas nos autos. Consta do Inquérito Policial o Termo de representação da ANATEL, no qual Agentes de Fiscalização constataram, em 25 de julho de 2008, a existência de estação explorando, clandestinamente, Serviço de Comunicação Multimídia - SCM, pela empresa de propriedade do Réu. Há Auto de Infração e qualificação de atividade clandestina, cientificando o autuado da irregularidade da sua conduta, referentes à exploração clandestina de serviços de comunicação multimídia.

8. Do arcabouço probatório contido nos autos, identifica-se que a autoria do delito é incontestada, visto que o Apelante, na qualidade de proprietário da empresa SPEED NET INFORMÁTICA (J.B. DOS SANTOS ME), deixou de explorar um Serviço de Valor Adicionado – SVA (nos moldes do art. 61 da Lei Geral de Telecomunicações), quando explorava serviços em uma *lan house* com o mesmo nome, em Ponte dos Carvalhos, Jaboatão dos Guararapes-PE, e passou a explorar Serviço de Comunicação Multimídia – SCM, consistente no fornecimento, via rádio, de capacidade de transmissão de informações, ao desviar e comercializar parte do *link* contratado com junto à empresa World Net, sem a competente autorização da ANATEL.

9. O Recorrente alega que possuía autorização, mas, na verdade, utilizou-se do Serviço de Valor Adicionado – SVA (contratado nos moldes do art. 61 da LGT) e assumiu a posição de prestador de serviço na modalidade SCM, serviço de comunicação multimídia, com capacidade de transmissão



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

de informações, ao arripio da lei e do conhecimento da ANATEL.

10. O STJ em sua jurisprudência reiterada entende que a transmissão clandestina de sinal de internet, via rádio, sem autorização da ANATEL, caracteriza, em tese, o crime tipificado no art. 183 da Lei 9.472/97. (AGRESP 201303299433, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada Do TJ/SE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:12/05/2014. DTPB).

11. No que tange à questão da perícia técnica, verifica-se a sua impossibilidade. Na fase inquisitorial, o aparelho não foi apreendido por culpa exclusiva do denunciado, visto que dificultou o acesso ao equipamento ao não permitir a entrada no seu apartamento no primeiro momento da persecução e, posteriormente, quando determinada a busca e apreensão, o apartamento encontrava-se fechado e abandonado, e todo o material a ser examinado havia sido retirado. Dessa forma, não há objeto a ser periciado, sendo inviável a realização da perícia na forma pretendida.

12. O delito em questão não se trata de exploração de serviço de rádio comunitária clandestina, mas de uso indevido de internet via rádiofrequência, não havendo necessidade de se averiguar a potencialidade lesiva do aparelho utilizado. De se ressaltar que constam do inquérito policial fotografias dos aparelhos utilizados pela SPEED NET INFORMÁTICA, consistentes de antenas instaladas no condomínio, equipamento (*switch*) utilizado para distribuição do sinal de internet no condomínio e internet comprovando o funcionamento do "provedor".

13. Atentando-se que o Apelante apresentou comportamento contrário à realização de perícia, constata-se o seu intuito de valer-se de sua própria torpeza como benefício legal, o que resta afastado pela aplicabilidade do *princípio nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, pelo qual não pode o acusado se valer de sua própria torpeza para fazer jus ao benefício pretendido.

14. Esta colenda Terceira Turma, à unanimidade, no julgamento da apelação criminal ACR 12438-PE (0001116-06.2014.4.05.8300), entendeu que a aplicação da multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) prevista na própria norma penal do art. 183 da Lei nº 9.472/97 não é inconstitucional. (ACR 00011160620144058300, Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro - Terceira Turma, DJE - Data: 02/09/2015 - Página: 22).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS REBÊLO JÚNIOR

15. No tocante à dosimetria da pena, em que pese inexistir impugnação específica, verifica-se que o *Parquet* atuante nesta Corte Regional atentou que a circunstância judicial do art 59 do CP, conduta social, foi valorada em dissonância ao teor da Súmula 444 do STJ e requereu a sua modificação, o que está em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido da impossibilidade de se utilizar de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. Nesse particular, merece reforma a sentença vergastada apenas para ajustar a dosimetria da pena aplicada.

16. Apelação parcialmente provida apenas para excluir a valoração negativa da circunstância judicial conduta social, reduzindo-se a pena aplicada para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de detenção, mantendo-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito na forma fixada na sentença.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação**, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife/PE, 25 de dezembro de 2018.

Desembargador Federal **CARLOS REBÊLO JÚNIOR**

Relator