

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 13856-PE (0000255-74.2015.4.05.8303)

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO COUTINHO (RELATOR CONVOCADO): Apelação Criminal, manejada por José Esmeraldo da Silva, responsável pela empresa JESSNET, em face de sentença que o condenou às penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de detenção e 08 (oito) dias-multa, cada um deles no valor de 01 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do delito previsto no art. 183, da Lei nº 9.472/97, fundamentando-se em que a prestação a terceiros, sem autorização da ANATEL, de internet mediante pagamento a várias pessoas a ser captada via radiofrequência para captação “wireless” (internet sem fio), sem autorização legal, constitui modalidade de telecomunicação em sentido estrito, e, por isso, requer a autorização dos órgãos competentes, nos termos da Lei nº 9.472/97.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e na prestação pecuniária de R\$ 1.000,00 (um mil reais) mensais a entidade assistencial a ser indicada pelo Juízo das Execuções Penais.

Requer o Apelante a sua absolvição, em face da existência de erro de proibição, porque desconhecia a legislação aplicável à espécie e da ausência de prejuízo a terceiros.

Com relação à aplicação da pena privativa de liberdade, pede a aplicação das atenuantes previstas nos artigos 65, II e III, “d”, do CP (respectivamente, desconhecimento da lei e redução da pena pela incidência da atenuante genérica de confissão espontânea), e, por fim, a diminuição da pena de multa ao mínimo legal, como previsto no art. 49, do Código Penal.

Contrarrazões do MPF, requerendo o desprovimento da Apelação.

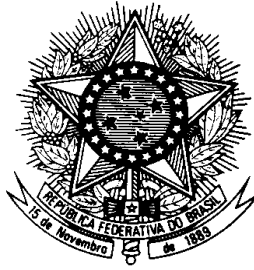
A douta Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento da Apelação Criminal, com a absolvição do Réu, por considerar que o serviço prestado pelo Apelante não seria Serviço de Comunicação Multimídia, e sim Serviço de Valor Adicionado, e, como este independe de autorização do Poder Público, porque apenas aproveita um meio físico de comunicação preexistente, adicionando a ele elementos que dinamizam a atividade.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 13856-PE (0000255-74.2015.4.05.8303)

É o relatório. Dispensada a revisão, por se tratar de crime punido com detenção.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 13856-PE (0000255-74.2015.4.05.8303)

VOTO

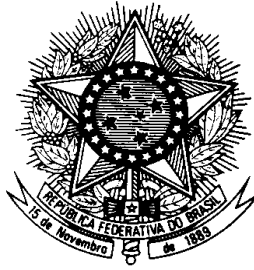
O DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO COUTINHO (RELATOR CONVOCADO): O cerne da controvérsia restringe-se a saber se a prestação de Serviço de Comunicação Múltipla, conhecido como provedor de acesso à internet como serviço de internet banda larga deve ser considerado como serviço de telecomunicação para a verificação da subsunção da conduta do Denunciado à conduta típica prevista no art. 183, da Lei nº 9.472/97.

Os serviços de radiodifusão e os demais serviços de telecomunicações constituem serviços públicos a serem explorados pela União ou mediante concessão ou permissão. O bem jurídico tutelado, no caso, é a segurança dos meios de comunicação; por isso que a instalação e a utilização de aparelhagem clandestina podem causar sérios distúrbios por interferência em serviços regulares de rádio, TV e, até, em navegação aérea ou marítima.

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.

Desta forma, a conduta do Apelante, de captar sinal de internet regularmente contratado por outrem, via rádio, como provedor de acesso, e retransmiti-lo a terceiros mediante pagamento pode ser considerado como típico serviço de telecomunicação e, portanto, se subsume à conduta típica prevista no art. 183, da Lei nº 9.472/97.

De acordo com o site da ANATEL (www.anatel.gov.br), "a Lei Geral das Telecomunicações, Lei n.º 9472, de 16 de julho de 1997, estabelece que a atividade de telecomunicações que extrapole os limites de uma mesma edificação, depende de uma autorização prévia da Anatel. O uso exclusivo de equipamentos de radiocomunicação de radiação restrita, operando nas faixas de radiofrequência definidas no Regulamento sobre Equipamentos de Radiocomunicação de Radiação Restrita regulamento aprovado pela Resolução nº 506/2008 (faixas de 2.400 a 2.483,5 MHz e 5.725 a 5.850 MHz) como suporte para a atividade de telecomunicações, não isenta a empresa prestadora do serviço de telecomunicações de obter a autorização da Anatel" (grifo nosso).



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 13856-PE (0000255-74.2015.4.05.8303)

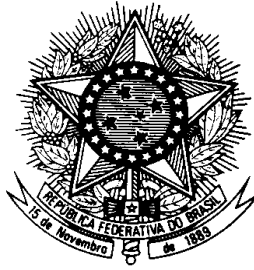
O mesmo site esclarece que "para prover os meios de acesso a Internet, a empresa deverá obter, junto a Anatel, autorização para explorar o Serviço de Comunicação Multimídia - SCM, que possibilita a oferta de tráfego de informações multimídia (símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza), a assinantes dentro de uma área de prestação do serviço, conforme disposto no Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia, aprovado pela Resolução nº 272, de 9/8/2001. A autorização para a exploração do SCM não se dará a título gratuito, sendo devido o Preço Público pelo Direito de Exploração de Serviços de Telecomunicações - PPDESS, no valor de R\$ 9.000,00, que poderá ser recolhido em até 3 parcelas semestrais (Regulamento aprovado pela Resolução nº 386, de 3/11.2004). Além do referido preço, serão devidas a Taxa de Fiscalização de Instalação - TFI e a Taxa de Fiscalização de Funcionamento - TFF (Lei 9.472/1997), bem como as contribuições para o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - FUST (Lei nº 9.998, de 17/08/2000) e para o Fundo para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações - FUNTTEL (Lei nº 10.052, de 28/11/2000)" (grifo nosso).

Não se configura o presente caso como Serviço de Valor Adicionado (SVA) porque este se refere ao serviço secundário oferecido pelos provedores de internet, tal como o fornecimento de e-mail, de softwares gratuitos para download a manutenção de páginas de notícias, etc., serviços que não são essenciais aos provedores.

Quando esses serviços importarem em transmissão, emissão e recepção das informações multimídia, sendo a própria via de acesso à rede mundial, há Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), modalidade de serviço de telecomunicações que exige autorização legal.

No caso, o Apelante, via rádio, transmitiu, emitiu e recepcionou as informações multimídia, sendo a própria via de acesso direto à internet, sendo o provedor que fornecia o próprio serviço de telecomunicação que viabilizava o dito acesso, violando, em tese, o art. 183, da Lei nº 9.472/97.

Contudo, a Resolução ANATEL n.º 680, de 27 de junho de 2017, que entrou em vigor 60 dias após sua publicação (artigo 7º), estabeleceu novas regras para a exploração do Serviço de Comunicação Multimídia de radiação restrita até cinco mil usuários, nos seguintes termos:



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 13856-PE (0000255-74.2015.4.05.8303)

"Art. 5º O Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia, aprovado pela Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013, passa a vigorar acrescido do seguinte artigo:

Art. 10-A. Independe de autorização a prestação do SCM nos casos em que as redes de telecomunicações de suporte à exploração do serviço utilizarem exclusivamente meios confinados e/ou equipamentos de radiocomunicação de radiação restrita.

§ 1º A dispensa prevista no caput aplica-se somente às prestadoras com até 5.000 (cinco mil) acessos em serviço.

§ 2º A prestadora que fizer uso da dispensa prevista no caput deverá comunicar previamente à Agência o início de suas atividades em sistema eletrônico próprio da Anatel.

§ 3º A prestadora que fizer uso da dispensa prevista no caput deverá atualizar seus dados cadastrais anualmente, até o dia 31 de janeiro, em sistema eletrônico próprio da Anatel.

§ 4º A dispensa prevista no caput não exige a prestadora da obrigatoriedade de atendimento das condições, requisitos e deveres estabelecidos na legislação e na regulamentação.

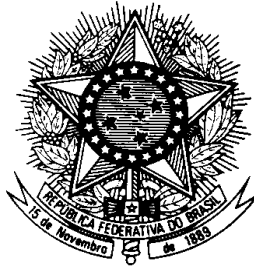
§ 5º Atingido o limite de acessos em serviço previsto no § 1º, a prestadora terá 60 (sessenta) dias para providenciar a competente outorga para exploração do serviço."

Da leitura do artigo acima transcrito depreende-se que para a exploração do Serviço de Comunicação Multimídia de radiação restrita até cinco mil usuários, tornou-se prescindível a prévia outorga da ANATEL.

No caso em concreto, O Apelante confirmou ser proprietário e administrador da firma JESSNET, à qual fornecia acesso à internet no Município de Igaracy/PE; sem a licença da ANATEL – fls. 49/50 do IPL.

Quando o provedor foi lacrado pela ANATEL, o Apelante possuía cerca de "135 (cento e trinta e cinco) clientes, e que pagavam, em média, R\$ 50,00 (cinquenta reais), cada um, o que totaliza um montante de R\$ 6.750,00 mensais.

Como a Resolução ANATEL n.º 680, de 27 de junho de 2017 constitui norma mais benéfica ao Réu, não há impedimentos para que ela seja aplicada, considerando os requisitos básicos.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 13856-PE (0000255-74.2015.4.05.8303)

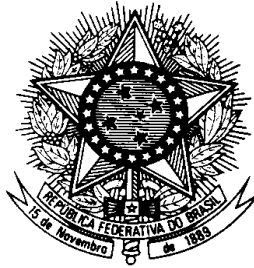
Desta forma, nota-se que a Resolução nº. 680/2017, embora seja norma complementar, afastou a tipicidade da conduta nos casos de dispensa da prévia outorga da ANATEL para a exploração do Serviço de Comunicação Multimídia, nas hipóteses de radiação restrita até cinco mil usuários, alterando a abrangência típica sobre o desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicação.

Portanto, constata-se a ocorrência da "abolitio criminis", tendo a regulamentação posterior emitida pela ANATEL sobre o Serviço de Comunicação Multimídia deixado de considerar criminosa a conduta perpetrada pelos acusados.

Especificamente sobre o tema em questão, destaco os seguintes julgados:

"CRIME DESCRITO NO ART. 183 DA LEI 9.472/1997. DESENVOLVER CLANDESTINAMENTE ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÃO. COMPARTILHAMENTO DE SINAL DE INTERNET PREVIAMENTE CONTRATADO. ATIPICIDADE.

1. I. Apelação interposta pelo Ministério Público Federal (MPF ou recorrente) da sentença pela qual o Juízo absolveu Lourivan Cipriano Bispo (recorrido, acusado ou réu) da imputação da prática do crime de desenvolver, clandestinamente, atividade de telecomunicação (compartilhamento de sinal de internet). Lei 9.472, de 16/07/1997 (Lei 9.472), Art. 183. Hipótese em que o Juízo reconheceu a atipicidade da conduta do réu (compartilhamento de internet contratada com operadora regular). CPP, Art. 386, III.
2. II. 'O compartilhamento de sinal de Internet não configura o tipo penal do art. 183 da Lei 9.472/97, tendo em vista a utilização de comunicação preexistente como suporte.' (TRF 1ª Região, ACR 0001538-30.2010.4.01.3806/MG; RSE 23359-90.2010.4.01.4000/PI; RSE 50401-69.2009.4.01.3800/MG; RSE 0001595-82.2013.4.01.3502/GO; ACR 0001923-63.2010.4.01.3810/MG.)
3. III. Por sua vez, a Terceira Seção do STJ tem decidido que 'o compartilhamento com terceiros de sinal da internet recebido de empresa particular (provedor) pela via telefônica, com o intuito de dividir o preço da fatura, além de ser de tipicidade duvidosa, não chega a caracterizar ofensa ao sistema de telecomunicações e a bens, serviços ou interesses da União, podendo, no máximo e em circunstâncias específicas, gerar prejuízo para a empresa provedora



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 13856-PE (0000255-74.2015.4.05.8303)

do acesso à internet, o que afasta o possível delito da competência da Justiça Federal descrita no art. 109, IV e V, da CF/1988.' (STJ, CC 116.452/RJ; CC 146.088/RJ.)

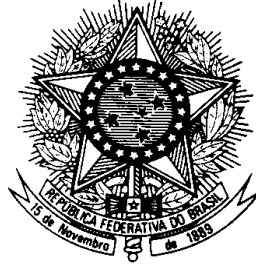
4. IV. No Termo de Apreensão lavrado pelos agentes da ANATEL consta que o acusado explorava 'o serviço de comunicação multimídia - SCM sem autorização da ANATEL, utilizando equipamento de radiação restrita sem homologação.' Caso em que a ANATEL, em virtude de norma administrativa superveniente (Resolução 680, de 27/06/2017), aboliu a exigência de autorização ou de licença daquela autarquia para a prestação de serviços de interesse restrito ou coletivo por meio de 'equipamentos de radiocomunicação de radiação restrita'. Incidência do 'princípio da retroatividade da lei mais benigna (CP, art. 2º, parágrafo único), uma vez que a expedição [dessa Resolução 680] não se revestiu dos atributos da excepcionalidade e temporariedade das normas previstas no artigo 3ª do Código Penal.' (TRF 3ª Região, ACR 00056849420024036181.) V. Apelação não provida."

(TRF 1ª Região, Apelação Criminal n.º 0011223-60.2012.401.4301, Relator Desembargador Federal Cândido Ribeiro, 4ª Turma, v.u., e-DJF1: 14.09.2017)

"APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 183 DA LEI 9.472/97. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA. TIPLICIDADE. ABOLITIO CRIMINIS. RESOLUÇÃO 680/2017. CAUSA EXTINTIVA DE PUNIBILIDADE.

Agentes de fiscalização da ANATEL constataram que o denunciado explorava clandestinamente serviço de telecomunicação (multimídia) em sua microempresa. O crime previsto no art. 183, caput, da Lei n.º 9.472/97 possui natureza formal, de perigo abstrato, que tutela a segurança e higidez das telecomunicações no Brasil, bem como o controle e fiscalização estatal sobre tais atividades, bastando, pois, a prática da conduta para que se configure em concreto a conduta típica em questão.

O serviço de comunicação multimídia (internet via rádio), de fato, caracteriza atividade de telecomunicação e, quando operado clandestinamente, configura, em tese, o crime descrito no art. 183 da Lei n.º 9.472/97.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 13856-PE (0000255-74.2015.4.05.8303)

Diante do advento da Resolução 680/2017 da ANATEL, que deixou de exigir autorização para a exploração do SCM que utilize exclusivamente meios confinados e/ou equipamentos de radiocomunicação de radiação restrita, com até 5.000 (cinco mil) acessos em serviço, e, em razão disso, afastou a clandestinidade desses serviços, houve a descriminalização da conduta imputada ao réu, prevista no art. 183 da Lei 9.472/97.

Apelação desprovida. De ofício, declarada extinta a punibilidade do réu, nos termos do art. 107, inciso III, do Código Penal e art. 61 do Código de Processo Penal. (g.n.)"

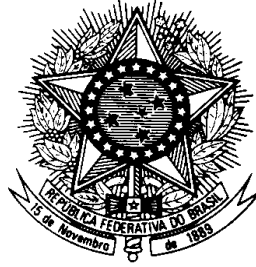
(TRF 3ª Região, Apelação Criminal 0003677-75.2007.403.6110, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, 11ª Turma, v.u., e-DJF3 Judicial: 28.05.2018)

Em face do exposto, permite-se, portanto, a ultratividade da regra anterior ao caso concreto, sendo necessário o reconhecimento da extinção da punibilidade pela retroatividade da lei mais benéfica (artigo 5º, XL, da Constituição Federal - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu, conforme o artigo 2º do Código Penal).

Assentadas essas considerações, **dou provimento à Apelação Criminal**, para, de acordo com o artigo 61 do Código de Processo Penal, de ofício, **declarar extinta a punibilidade do Apelante**, nos termos do artigo 107, inciso III, do Código Penal.

É como voto.

nge



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 13856-PE (0000255-74.2015.4.05.8303)

APTE : JOSÉ ESMERALDO DA SILVA
ADV/PROC : MONIQUE SHAYANNE DE LIMA ALVES DIAS (PE040482) E OUTRO
APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RELATOR : **DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO CARVALHO**
(CONVOCADO) – 3ª TURMA

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 183 DA LEI Nº 7.492/97. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA. TRANSMISSÃO IRREGULAR DE SINAL DE INTERNET A TERCEIROS VIA RADIOFREQUÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO COMO SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO SUSCETÍVEL DE AUTORIZAÇÃO DA ANATEL. NORMA PENAL EM BRANCO. RESOLUÇÃO ANATEL 680/2017. "ABOLITIO CRIMINIS". APELAÇÃO DO RÉU PROVIDA.

1. Sentença que condenou o Réu às penas privativa de liberdade e de multa de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de detenção e 08 (oito) dias-multa, cada um deles no valor de 01 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do delito previsto no art. 183, da Lei nº 9.472/97, fundamentando-se em que a prestação a terceiros, sem autorização da ANATEL, de internet mediante pagamento a várias pessoas a ser captada via rádiofrequência para captação "wireless" (internet sem fio), sem autorização legal, constitui modalidade de telecomunicação em sentido estrito, e, por isso, requer a autorização dos órgãos competentes, nos termos da Lei nº 9.472/

2. Quando os serviços importarem em transmissão, emissão e recepção das informações multimídia, como ocorre no presente caso, no qual a empresa constitui a própria via de acesso à rede mundial, há Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), modalidade de serviço de telecomunicações que exige autorização legal.

3. 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.

4. Resolução ANATEL n.º 680, de 27 de junho de 2017, que entrou em vigor 60 dias após sua publicação (artigo 7º) que estabeleceu novas regras para a exploração do Serviço de Comunicação Multimídia de radiação restrita até cinco mil usuários, tornando



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
Gabinete do Desembargador Federal Cid Marconi

APELAÇÃO CRIMINAL 13856-PE (0000255-74.2015.4.05.8303)

prescindível a prévia outorga nos casos de radiação restrita até cinco mil usuários, alterando tipicidade relativa ao crime de desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicação.

5. No caso em concreto, quanto ao número de clientes, Quando o provedor foi lacrado pela ANATEL, o Apelante possuía cerca de “135 (cento e trinta e cinco) clientes, e que pagavam, em média, R\$ 50,00 (cinquenta reais), cada um, o que totaliza um montante de R\$ 6.750,00 mensais”. Possibilidade da aplicação da Resolução ANATEL n.º 680, de 27 de junho de 2017, que constitui norma mais benéfica ao Réu, *não havendo impedimentos para que ela seja aplicada, considerando os requisitos básicos.*

6. Existência de “abolitio criminis” em face da Resolução ANATEL n.º 680, de 27 de junho de 2017, que deixou de considerar criminosa a conduta perpetrada pelo Réu.

7. Embora a Resolução n.º. 680/2017 seja norma complementar, afastou a tipicidade da conduta nos casos de dispensa da prévia outorga da ANATEL para a exploração do Serviço de Comunicação Multimídia, nas hipóteses de radiação restrita até cinco mil usuários, alterando a abrangência típica sobre o desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicação.

8. Reconhecimento da extinção da punibilidade pela retroatividade da lei mais benéfica (artigo 5º, XL, da Constituição Federal, e artigo 2º do Código Penal).

9. De acordo com o artigo 61 do Código de Processo Penal, deve ser declarada a extinção da **punibilidade dos Réus**, nos termos do artigo 107, inciso III, do Código Penal, com fundamento no artigo 107, inciso III, do Código Penal. **Apeação do Réu provida.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que figuram como partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento à Apelação Criminal, nos termos do relatório e voto do Desembargador Relator, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 25 de julho de 2019.

Desembargador Federal **LEONARDO COUTINHO**
Relator Convocado