

REFLEXÕES SOBRE O DEBATE ACERCA DA TIPICIDADE DA CONDUTA DE EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO REGULADOR

Temistocles Araújo Azevedo¹

Artigo submetido em: 17/07/2012

Aceito para publicação em: 03/09/2012



Fotografia © Marcelo Mora/G1

RESUMO: Este trabalho discorre sobre a tipicidade da conduta de exploração de serviço de comunicação multimídia sem autorização do órgão regulador. A partir da análise de ação penal pública movida pelo Ministério Público Federal, que tramitou na 23ª Vara Federal/PE, depreende-se que não é possível considerar atípica a conduta de explorar serviço de internet via rádio sem apreciar devidamente o contexto fático em que se desenvolve a atividade. A exploração do serviço de comunicação clandestinamente provoca riscos de danos a toda a coletividade pela interferência que pode causar nos meios de comunicação e, em especial, na segurança de voo.

¹ Juiz Federal Substituto da 23ª Vara - PE

PALAVRAS-CHAVE: Serviço de comunicação. Rádio pirata. Segurança de voo.

1 INTRODUÇÃO

O presente texto tem como base ação penal pública movida pelo Ministério Público Federal que tramitou na 23ª Vara Federal/PE na qual era imputada a uma pessoa a prática do delito previsto no art. 183, da Lei 9.472/1997. O acusado, cuja profissão era técnico em informática, montou uma estrutura composta por aparelhos eletrônicos e de informática com aptidão para, por intermédio da captação de sinal eletromagnético, utilizando-se de radiofrequência, prestar serviço de comunicação multimídia no Município de Canhotinho/PE, sem autorização da ANATEL.

O processo estava instruído com fotografias do equipamento, a partir das quais se percebia que o serviço era prestado mediante uma antena conectada a outros equipamentos de informática, por meio dos quais o sinal era redistribuído para vários utentes.

O acusado demonstrou conhecimento do serviço montado e do risco para a coletividade. Referia que a potência do sinal de radiofrequência correspondia a 2,5 Mhz, havendo fotografias que demonstravam o pleno funcionamento do equipamento no momento da autuação pelos agentes da ANATEL. Além disso, o acusado criou uma página com domínio próprio na Internet, com denominação e senha, além de criar um provedor de acesso à internet sem fio, tudo comprovado nos autos.

Em sua defesa o acusado afirmou que a conduta era atípica porque destituída de dois elementos fundamentais para a incidência da regra penal disposta no art. 183, da Lei 9472/1997:

- a) no momento da autuação pela ANATEL, ainda não havia exploração comercial do serviço, posto que sua intenção fosse essa no futuro;
- b) a estrutura por ele montada não era considerada serviço de telecomunicação e sim serviço de valor adicionado

Requeru, por isso, sua absolvição.

2 DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL NO ÂMBITO NO TRF5

A tese levantada pela defesa da atipicidade da conduta estava ancorada no entendimento dominante no âmbito do Tribunal Regional Federal da Quinta Região no sentido de que a exploração de sinal de internet via radiofrequência não se classifica como serviço de telecomunicação, não podendo enquadrar-se no tipo do art. 183, da Lei 9.472/1997.

A propósito, vale transcrever algumas ementas apenas para ilustrar o contexto jurisprudencial em que a decisão seria prolatada:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 183 DA LEI N.º 9.472/97. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA. SINAL DE INTERNET BANDA LARGA. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO TÍPICO SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO. SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO - SVA. ART. 61 DA LEI N.º 9.472/97. ATIPICIDADE DA CONDUTA DO ACUSADO. RETRANSMISSÃO DO SINAL DE INTERNET A TERCEIROS VIA RADIOFREQUÊNCIA, MEDIANTE PAGAMENTO. MATERIALIDADE DO DELITO NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Hipótese em que o apelado é acusado de retransmitir sinal de internet banda larga via rádio a terceiros, mediante pagamento, sem a devida autorização e licenciamento por parte da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, o que configura delito tipificado no artigo 183 da Lei n.º 9.472/97.

2. A Lei n.º 9.472/97 dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, prevendo em artigo 61 que “serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações. E em seu parágrafo 1º prevê que o serviço de valor adicionado “não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como

usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição”.

3. À luz da legislação pertinente o sinal de internet contratado pelo apelado e supostamente retransmitido a terceiros não pode ser caracterizado como típico serviço de telecomunicação e nem pode ser a este assemelhado. A atividade irregular que é imputada ao réu se assemelha a um serviço de provedor de internet, e como tal se enquadra como um serviço de valor adicionado (SVA), conceituado na forma do artigo 61 da Lei n.º 9.472/97. A conduta imputada ao apelado poderia até enquadrar-se no âmbito das infrações administrativas, por ser atípica na esfera penal.

4. Não há prova nos autos de que o apelado tenha explorado economicamente o serviço de internet banda larga contratado junto à empresa fornecedora de tal serviço. Pelo que se infere dos autos o sinal de internet banda larga era utilizado nos computadores da lan house de propriedade do recorrido, tendo as testemunhas ouvidas em Juízo informado apenas que costumavam frequentar o referido estabelecimento para se utilizar dos serviços de internet por ele oferecidos.

5. A materialidade do delito imputado ao réu também não restou satisfatoriamente comprovada, pois o sinal de internet regularmente contratado era recebido por meio de antena de rádio e difundido para a conexão à internet dos equipamentos instalados na *lan house* mantida pelo apelado, sem que se possa verificar qualquer ilícito penal nessa prática.

6. Para a configuração do crime previsto no artigo 183 da Lei n.º 9.472/97 não basta a simples ausência de licença para se operar um serviço de comunicação. Faz-se necessário conhecer a potência do equipamento utilizado, por imprescindível para a verificação da real potencialidade lesiva da conduta do acusado dessa prática. No caso dos autos não foi realizada a perícia no equipamento apreendido para aferição da potência alcançada pelo sinal retransmitido, o que seria de relevante importância para caracterizar a alegada exploração comercial mediante a irradiação do sinal

de internet contratado pelo apelado.

7. Apelação improvida.

(PROCESSO: 200984000021690, ACR8085/RN, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS, Segunda Turma, JULGAMENTO: 21/06/2011, PUBLICAÇÃO: DJE 30/06/2011 - Página 240)

PENAL E CONSTITUCIONAL. PROVEDOR DE ACESSO À INTERNET. SINAL POR RADIOFREQUÊNCIA. ART. 61, PARÁGRAFO 1º, DA LEI N.º 9.472/1997. SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO E NÃO DE TELECOMUNICAÇÕES. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ATIPICIDADE DO FATO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM.

I. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a atividade exercida, no Brasil, pelos provedores de acesso à internet configura serviço de valor adicionado, pois aproveita um meio físico de comunicação preexistente e a ele acrescenta elementos que agilizam o fenômeno comunicacional (RESP-456650/PR, rel. Min. José Delgado).

II. Não se encontrando tipificado penalmente o fato narrado na denúncia, diante do previsto no art. 61, parágrafo 1º, da Lei n.º 9.472/1997, que afasta a incidência, à hipótese, do previsto no art. 183 do mesmo diploma legal, é de ser trancada a ação penal manejada em desfavor da paciente.

III. Ordem concedida.

(PROCESSO: 00029672220124050000, HC4661/PB, DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI, Quarta Turma, JULGAMENTO: 24/04/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 26/04/2012 - Página 791).

A *ratio* desse entendimento reside na conclusão extraída de decisões prolatadas pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o serviço do provedor de internet é considerado um serviço de valor adicionado, nos termos do art. 61, § 1º, da Lei 9.472/1997 e não um serviço de telecomunicação, não se submetendo à cobrança dos impostos ICMS ou ISS.

O deslinde do julgamento depende, portanto, da verificação da

natureza da atividade de captar sinal de internet via radiofrequência e irradiá-la para terceiros sem a devida autorização do órgão regulador. Esse é o objeto do próximo tópico.

3 NATUREZA DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELO ACUSADO

Uma das alegações da defesa consiste no caráter atípico da conduta imputada ao acusado na denúncia, qualificada por ele como serviço de valor adicionado, conforme já salientado acima.

O argumento se sustenta no disposto no art. 61, caput e §§ 1º e 2º, da Lei 9.472/97, os quais merecem ser transcritos em virtude da sua relevância para as conclusões a serem extraídas:

Art. 61. Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.

§ 1º Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição.

§ 2º É assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, cabendo à Agência, para assegurar esse direito, regular os condicionamentos, assim como o relacionamento entre aqueles e as prestadoras de serviço de telecomunicações.

A defesa, com base nesse fundamento normativo, enquadra a conduta do acusado como serviço de valor adicionado, sendo mero usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, pois o serviço do provedor de internet não se confunde com o serviço de telecomunicações, visto que apenas se aproveita desse serviço, o qual é prestado por alguma concessionária/permissionária/ autorizatária.

Invocou, além dos vários precedentes do TRF5, precedentes do STJ nos quais se estabeleceu que não incidem ISS ou ICMS sobre o serviço prestado por provedores de acesso à internet, os quais não se

classificam como serviços de telecomunicações.

Nesse momento, cabe transcrever o disposto no art. 183 e parágrafo único, bem como o parágrafo único do art. 184, todos da Lei 9.472/97:

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 (...)

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.

As atividades de telecomunicação são todas aquelas que se encontram descritas no art. 60, §§ 1º e 2º, da Lei Geral de Telecomunicações, assim entendidas “a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos **ou qualquer outro processo eletromagnético**, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza”, utilizando-se, para tanto, de estações de telecomunicações, as quais compreendem “o conjunto de equipamentos ou aparelhos, dispositivos e **demais meios necessários à realização de telecomunicação, seus acessórios e periféricos**, e, quando for o caso, as instalações que os abrigam e complementam, inclusive terminais portáteis”.

As definições, logo se percebe, são abertas porque a Lei 9.472/97, simultaneamente instituiu a ANATEL, estabeleceu os limites de seu poder de regulação e determinou o objeto da regulação, o serviço de telecomunicação, cuja forma de prestação é alterada constantemente em virtude do avanço da tecnologia, deixando a lei espaço para a normatização técnica por parte do órgão regulador. Tratando desse aspecto, a doutrina administrativista faz a seguinte assertiva:

A lei dispõe como serão classificados os serviços de telecomunicação, cria a ANATEL, inova em diversos conceitos de Direito Público, por exemplo na idéia de

autorização, do próprio regime de licitações que ela introduz; e, além disso, faz a perspectiva de uma base sobre a qual será edificado o novo modelo de prestação de serviço de telecomunicações. **Para isto, o diploma adota uma perspectiva muito inovadora, que é uma perspectiva de criar um núcleo básico de definição e remeter a quem tem a competência e o encargo de precisar como é o serviço de telecomunicação o enquadramento específico de cada tipo de atividade, cada tipo de serviço, dentro da grade de classificação que ela introduz** (NETO, Floriano Azevedo Marques. **Direito das Telecomunicações e ANATEL**. In: Direito Administrativo Econômico. Org. SUDSFELD, Carlos Ari. São Paulo: Malheiros, 2006, p.305).

Essas considerações permitem concluir que a expressão “atividade de telecomunicação” é um elemento normativo do tipo que não deve ser buscado apenas na Lei Geral de Telecomunicações, mas também nos vários dispositivos regulamentares emanados da ANATEL, por conta da característica inerente às agências reguladoras de deterem poder normativo técnico. Da mesma forma, não é possível se deixar levar, de antemão, pelos precedentes do STJ referentes ao provedor de acesso à internet sem fazer uma pequena consideração acerca do seu conteúdo.

Antes de adentrar na análise dos precedentes do STJ que seguidamente têm sido utilizados para sustentar a atipicidade da conduta imputada às pessoas que montam equipamento dotado de capacidade de atrair sinais de radiofrequência e transmiti-los a terceiros para, a partir de então, mediante criação de um domínio próprio na internet, franquear o acesso a terceiros, faz-se necessário estabelecer algumas diferenciações.

Em pesquisa realizada na internet (http://www.teleco.com.br/internet_prov.asp) constata-se que a expressão **provedor** de serviço, quando relacionado à rede mundial de computadores, recebe dupla classificação: a) **provedor de acesso à internet**, que é provedor de serviços de valor adicionado, com a função de conectar um computador (PC, por exemplo) à internet permitindo a navegação na *World Wide Web* e acesso a serviços como envio e recebimento de e-mail; b) **provedor de serviço de telecomunicações**, o qual fornece a conexão

entre a residência (ou escritório) e o local onde estão localizados os servidores do provedor de acesso à internet. Essa conexão pode ser discada, fornecida pelas operadoras de telefonia fixa, ou banda larga ou oferecida por operadoras de SCM (serviço de comunicação multimídia).

Analisando os precedentes do STJ que trataram da temática da incidência de ISS ou ICMS, todos se referem aos provedores de acesso à internet, os quais não conduzem nenhum sinal eletromagnético a terceiros, pois apenas se aproveita de um sinal já existente e devidamente concedido, permitido ou autorizado, acrescentando-lhe algo novo, por exemplo, a possibilidade de manter sigilo dos acessos e das consultas (por meio de senhas) e de guardar arquivos (por meio de utilização de correio eletrônico). A propósito, vale transcrever ementa a título exemplificativo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO -
FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/
STF - SERVIÇO PRESTADO PELOS PROVEDORES DE
INTERNET - ISS - NÃO- INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

1. Considera-se deficiente a fundamentação de recurso especial em que não foi indicado com objetividade os dispositivos de lei federal supostamente violados. Incidência da Súmula 284/STF.

2. A atividade desempenhada pelos **provedores de acesso à internet constitui serviço de valor adicionado (art. 61 da Lei 9472/97)**.

3. As Turmas de Direito Público desta Corte firmaram entendimento de que o ISS não incide sobre o serviço prestado pelos provedores de acesso à internet, em razão desta atividade não estar compreendida na lista anexa ao Dec. Lei 406/68. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1183611/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 22/06/2010).

Para fins tributários o raciocínio é perfeito, visto que a própria Constituição Federal estabelece como base econômica do ICMS os serviços de telecomunicações. Em relação ao ISS, a problemática reside

na ausência de enquadramento do serviço de valor adicionado dos provedores de acesso à internet nos anexos constantes dos Decretos-Lei 406/68, 834/69, da Lei Complementar 56/87 ou da Lei Complementar 116/2003, os quais detêm caráter taxativo, porém sendo permitida interpretação extensiva das atividades neles contempladas. Dessa forma, de acordo com a jurisprudência consolidada do STJ, se o caso tratar de provedor de serviço de telecomunicação, haverá perfeita subsunção à base econômica do tributo e, conseqüentemente, a cobrança de ICMS seria admissível.

O raciocínio até aqui empreendido permite concluir desde logo o seguinte: se a atividade desenvolvida clandestinamente tivesse se limitado à criação de um provedor de acesso à internet, então a conduta seria atípica.

No caso em tela, no entanto, entendo que ela extrapola do serviço de valor adicionado. O acusado não criou simplesmente um domínio na internet para que terceiros pudessem ter acesso por meio da utilização de um sinal já autorizado que perpassava a região onde morava.

No ato do interrogatório, o acusado deixou claro que no Município de Canhotinho não há sinal de internet, de modo que se afigurava impossível se conectar à rede mundial de computadores. Somente com a captação do sinal de outra região, via rádio, utilizando-se de equipamento especializado, seria possível o acesso à internet naquela localidade. Conforme informação veiculada no *site* da ANATEL, a atividade popularmente conhecida como “Internet via rádio” é serviço de telecomunicação², conseqüentemente, necessita de autorização para exploração. Razão assistia, portanto, ao Ministério Público Federal, quando afirmava em suas razões finais que o acusado atuou ao mesmo tempo como provedor de acesso à internet, visto que criou um domínio próprio (News_Canhotinho) e provedor de serviços de telecomunicações, pois montou uma estação de telecomunicação

2 Provimento de acesso à internet via rádio é Serviço de Telecomunicações ou Serviço de Valor Adicionado? O provimento de acesso à Internet via radiofrequência, na verdade, compreende dois serviços: um serviço de telecomunicações (Serviço de Comunicação Multimídia), e um serviço de valor adicionado (Serviço de Conexão à Internet). Portanto, a atividade popularmente conhecida como “internet via rádio” compreende também um serviço de telecomunicações.

Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalInternet>> Acesso em: 15 nov. 2011.

para captar e transmitir o sinal de internet, sem o qual a conexão seria impossível naquela região. Nessa sua segunda atividade, o acusado atuou como um provedor de serviço de telecomunicação qualificado pela ANATEL como Serviço de Comunicação Multimídia, o qual é definido no art. 3º, do anexo à Resolução nº 272, de 09 de agosto de 2001, como um serviço fixo de telecomunicações de interesse coletivo, prestado em âmbito nacional e internacional, no regime privado, que possibilita a oferta de capacidade de transmissão, emissão e recepção de informações multimídia, utilizando quaisquer meios, a assinantes dentro de uma área de prestação de serviço.

Releva ressaltar que os sinais que permitem acesso à internet se enquadram no conceito de informações multimídia, que consistem em sinais de áudio, vídeo, dados, voz e outros sons, imagens, textos e outras informações de qualquer natureza, conforme definição constante no art. 4º, I, da referida Resolução. Esse serviço pode ser prestado em caráter local, conforme inciso III do mesmo dispositivo. Por fim, releva ressaltar que o prestador de serviço de comunicação multimídia pode se utilizar de sistema radioelétrico próprio (art. 23, § 2º, do Anexo à Resolução 272 ANATEL, de 09 de agosto de 2001), ou pode se utilizar de meios de terceiros (art. 31, III, da mesma Resolução).

Constata-se, portanto, que a conduta que fora imputada ao acusado subsume-se naquela descrita no art. 183, da Lei 9.472/1997.

Portanto, as tipicidades objetiva e subjetiva restaram perfeitamente caracterizadas, até porque o acusado afirmou em seu interrogatório que tinha plena consciência da necessidade de obtenção de autorização da ANATEL para realizar a atividade que deseja. No mesmo sentido do entendimento aqui esposado, vale transcrever os seguintes precedentes:

PENAL. ART. 183 DA LEI Nº 9.472/97. PROVEDOR DE INTERNET. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. 1. A ausência de perícia nos equipamentos utilizados para transmissão de internet banda larga via rádio, sem autorização e licenciamento pela ANATEL, não implica ausência de materialidade, essa a qual restou fartamente demonstrada no autuado. 2. **“A operação clandestina como provedor de internet é relevante, não incidindo a pretendida tese da**

insignificância, seja pela quantidade de usuários e de serviços disponibilizados, seja pela modalidade de serviço especial, regulado e controlado”.

(ENUL 200672060011837, AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, TRF4 - QUARTA SEÇÃO, D.E. 08/10/2008.)

PROCESSUAL PENAL E PENAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXPLORAÇÃO CLANDESTINA DE SERVIÇOS DE MULTIMÍDIA - CRIME PREVISTO NO ART. 183 DA LEI N. 9.472/97 - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM - ARTS. 1º e 2º DA LEI 10.259/2001 C/C ART. 61 DA LEI 9.099/95 - PRECEDENTES DO STJ E DO TRF/1ª REGIÃO. I - **A conduta supostamente típica, descrita na denúncia, consubstanciada na exploração de comunicação multimídia (Internet via rádio), sem autorização do órgão competente, configura, em tese, o delito do art. 183 da Lei 9.472/97. Precedentes do STJ e do TRF/1ª Região.** II - “A prática de atividade de telecomunicação sem a devida autorização dos órgãos públicos competentes subsume-se no tipo previsto no art. 183 da Lei 9.472/97; divergindo da conduta descrita no art. 70 da Lei 4.117/62, em que se pune aquele que, previamente autorizado, exerce a atividade de telecomunicação de forma contrária aos preceitos legais e aos regulamentos. (...).

(CC , JUIZ FEDERAL MURILO FERNANDES DE ALMEIDA (CONV.), TRF1 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF1 DATA:17/10/2011 PAGINA:06.)

PROCESSUAL PENAL E PENAL - EXPLORAÇÃO CLANDESTINA DE SERVIÇOS DE MULTIMÍDIA - CRIME PREVISTO NO ART. 183 DA LEI N. 9.472/97 - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM - ARTS. 1º e 2º DA LEI 10.259/2001 C/C ART. 61 DA LEI 9.099/95 - PRECEDENTES DO STJ E DO TRF/1ª REGIÃO - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDEAL PROVIDO - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DO DENUNCIADO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA RAZÕES QUE RECONHECERAM A INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM - ART 581, II, DO CPP - NÃO CONHECIMENTO. I - **A conduta supostamente típica, descrita na denúncia, consubstanciada na exploração de comunicação multimídia (Internet**

via rádio), sem autorização do órgão competente, configura, em tese, o delito do art. 183 da Lei 9.472/97. Precedentes do STJ e do TRF/1ª Região.

II - "A prática de atividade de telecomunicação sem a devida autorização dos órgãos públicos competentes subsume-se no tipo previsto no art. 183 da Lei 9.472/97; divergindo da conduta descrita no art. 70 da Lei 4.117/62, em que se pune aquele que, previamente autorizado, exerce a atividade de telecomunicação de forma contrária aos preceitos legais e aos regulamentos. Precedentes do STJ. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Pelotas - SJ/RS, ora suscitado, em conformidade com o parecer ministerial." (STJ, CC 101468/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 3ª Seção, unânime, DJe de 10/09/2009) (...). (RSE , DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES, TRF1 - TERCEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:06/05/2011 PAGINA:.).

No âmbito do TRF5 também se encontram precedentes que adotam o entendimento aqui esposado, valendo transcrever as ementas:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANSMISSÃO DE SINAL DE INTERNET VIA RÁDIO. ART. 183 DA LEI Nº 9.472/97. CRIME EM TESE. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente denunciado pela prática do delito tipificado no art. 183 da Lei nº 9.472/97, sob alegação de que teria transmitido sinal de internet através de radiofrequência, sem a autorização da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL.

2. O trancamento de ação penal "é medida excepcional, só admissível se emergente dos autos, de forma inequívoca, a ausência de indícios de autoria e de prova da materialidade delitivas, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade" (STJ, HC 181867, DJE 29/11/2010).

3. **Segundo o entendimento do eg. STJ, o ato de transmitir, clandestinamente, sinal de internet através de rádio configura, em tese, o delito descrito no art. 183 da Lei Geral de Telecomunicações.**

4. Seria prematuro trancar a ação criminal através

da via estreita do habeas corpus, no bojo do qual se mostra inadequada a dilação probatória, de modo que, no momento, deve ser prestigiado o princípio do in dubio pro societate.

5. Não demonstrada, a princípio, a atipicidade da conduta, deve a ação penal ter seu regular prosseguimento.

6. Ordem denegada.

(PROCESSO: 00002581420124050000, HC4603/PB, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, Terceira Turma, JULGAMENTO: 09/02/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 16/02/2012 - Página 650)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA (ART. 397 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL) INOCORRÊNCIA.

1. O Ministério Público Federal denunciou o paciente pela exploração de atividade de telecomunicação clandestina (art. 183 da Lei no 7.492, de 16 de junho de 1986). A impetrante sustenta que o fornecimento de internet através de radiofrequência é serviço de valor adicionado e não configura atividade de telecomunicação, ex vi dos arts. 60 e 61 da Lei Geral de Telecomunicações (LGT), o que imporia a absolvição sumária do paciente, por atipicidade de conduta, na fase do art. 397 do CPP.

2. Segundo a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, o funcionamento clandestino de estação de transmissão de comunicação multimídia (internet via rádio) configura, em tese, o delito previsto no art. 183 da Lei no 9.472, de 1986, cuja competência é da Justiça Comum Federal (CC no 95.341/TO; AgRg CC no 111.056/SP).

3. Consoante a iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não cabe o trancamento de ação penal, por falta de justa causa, se os fatos narrados na peça acusatória configuram fato típico, havendo a exposição das suas circunstâncias e da autoria. Tal medida seria viável somente na hipótese de fato evidentemente atípico (HC no 82.782/BA; HC no 81.907/GO; HC no 88.191/PA).

4. (...).

5. Habeas corpus que se denega.

(PROCESSO: 00001317620124050000, HC4601/PB, DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO PINTO DE AZEVEDO (CONVOCADO), Primeira Turma, JULGAMENTO: 26/01/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 03/02/2012 - Página 158)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PROVEDOR DE SINAL DE INTERNET. LEI 9.472/1997. JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVA. ANÁLISE DO DOLO. INSTRUÇÃO CRIMINAL. ORDEM DENEGADA.

1. Habeas corpus com o objetivo de trancar ação penal instaurada contra o paciente, incurso nas penas do artigo 183, caput, da Lei 9.472/97, por desenvolver clandestinamente atividade de telecomunicação, consistente na operação comercial de provedor do sistema de Internet mediante ondas de rádio.

2. Em sede de habeas corpus, somente se viabiliza o trancamento de ação penal ou inquérito policial por falta de justa causa quando, à primeira vista, resultar da exposição dos fatos que os mesmos não constituem crime, demonstrando-se a atipicidade da conduta, ou que se sobressaía de todo plano a inocência do acusado, por ausência de elemento indiciário da autoria do delito, ou que se reconheça extinta a punibilidade.

(...)

6. Ordem de habeas corpus denegada.

(PROCESSO: 00071247220114050000, HC4314/PB, DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA (CONVOCADO), Segunda Turma, JULGAMENTO: 17/05/2011, PUBLICAÇÃO: DJE 26/05/2011 - Página 291).

No Superior Tribunal de Justiça é possível encontrar precedentes no mesmo sentido do entendimento firmado nesse estudo:

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO. EXPLORAÇÃO CLANDESTINA DE SINAL DE INTERNET, VIA RÁDIO. CRIME, EM TESE, INSCULPIDO NO ART. 183 DA LEI 9.472/97. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Conforme entendimento da Terceira Seção desta Corte, a conduta de transmitir sinal de internet, via rádio, de forma clandestina, caracteriza, a princípio, o delito insculpido no art. 183, da Lei 9.472/97.

Precedentes.

2. Em se tratando de serviço cuja exploração é atribuída à União, nos termos do artigo 21, XI, da CF/88, firmada está a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento do mencionado delito.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 111.056/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 16/09/2010).

Por fim, releva ressaltar que o crime é de perigo abstrato³, de modo que é irrelevante para a sua configuração a frequência utilizada pelo sistema de comunicação multimídia criado pelo acusado, bem como sua distância de aeroportos. A propósito, vale transcrever excerto de artigo doutrinário escrito pelo Juiz Federal Marcelo Honorato, que é bacharel em ciências aeronáuticas, possuindo conhecimento técnico do assunto, motivo pelo qual suas observações não podem ser desconsideradas:

No que tange ao aspecto da ligação entre a ausência de perigo do uso clandestino dos sinais em FM (Frequência Modulada) e as cidades isoladas, sem aeródromo, importa relembrar, como exposto no tópico anterior, que o Brasil possui uma imensa rede de antenas repetidoras, instaladas por todo o território nacional,

3 Também não se confunde o perigo dito eventual com o perigo abstrato, ao qual se referem alguns autores. O perigo abstrato identifica-se com o perigo genérico e indeterminado, que dispensa comprovação. Semelhante categoria de perigo, todavia, parece destituída de fundamento lógico. Desde que o perigo exige a verificação de uma probabilidade de evento danoso, o perigo abstrato não preenche tal requisito. Verdade é que o ordenamento positivo, em não raras oportunidades, dispensa seja estabelecida in concreto a existência do perigo. Presume, juris et de jure, que em determinadas hipóteses legais o perigo persiste. Desobriga qualquer juízo de probabilidade por parte do magistrado. Isto não significa, contudo, que a lei tenha admitido, ao lado dos crimes de perigo efetivo (real, concreto), uma outra categoria de delitos de perigo abstrato (genérico, indeterminado). O que o direito positivo aceitou foram crimes de perigo presumido, que repelem prova em contrário de sua irrealidade" (JÚNIOR, Paulo José da Costa. Nexo Causal. São Paulo. Revista dos Tribunais. 4a Ed., 2007, p. 68). No mesmo sentido, ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro. São Paulo. Revista dos Tribunais. 5a Ed., p. 534), apenas divergindo quanto à natureza da presunção que, para estes autores, seria relativa, pois admitiria prova em contrário, já que o que caracterizaria os crimes de perigo abstrato seria a inversão do ônus da prova, que passaria a recair sobre o acusado.

capaz de gerar uma cobertura de comunicação na ordem de 22 milhões de quilômetros quadrados, haja vista a competência do Brasil em prover o controle do tráfego aéreo de seu território e ainda de uma grande faixa do oceano atlântico sul.

Assim, cidades em que não existem aeroportos construídos podem ter, em suas proximidades, antenas repetidoras instaladas, que, por sua vez, são passíveis de receberem influência de uma rádio clandestina.

(...)

Por outro lado, a inexistência de órgão de controle de espaço aéreo, num determinado aeródromo, não dispensa o controle de tráfego a ser realizado pelos próprios pilotos, entre as aeronaves, mediante comunicação às cegas” (HONORATO, Marcelo. **Rádio comunitária clandestina: o direito à informação e a segurança das telecomunicações aeronáuticas.** In: Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco, n. 4, 2011, págs. 269-270)⁴.

E é importante mencionar que não são apenas os aeroportos e os aviões que se utilizam da radiofrequência: também se utilizam desse serviço a polícia, ambulâncias, corpos de bombeiros, sem contar com as próprias estações de rádio que transmitem programas e que têm seu funcionamento regularmente autorizado pela ANATEL.

Por esse motivo, é necessário realizar requerimento administrativo perante a ANATEL, pois esta precisa analisar a existência de condições objetivas para obtenção da autorização (art. 132, da Lei 9.472/97), valendo ressaltar o que dispõe o inciso I do mesmo dispositivo, que estabelece a necessidade de **apresentação de projeto viável tecnicamente e compatível com as normas aplicáveis**. Outrossim, a lei ainda estabelece condições subjetivas, dentre as quais merece destaque a **qualificação técnica** (art. 133, III, da Lei 9.472/1997). E não se pode esquecer o art. 136, da Lei 9.472/1997, o qual dispõe que

⁴ O que o autor chama comunicação às cegas é aquela que não tem um destinatário expresso, cuja função é a coordenação do tráfego aéreo entre as próprias aeronaves. Afirma, outrossim, que o sistema de rádio de uma aeronave é de baixa potência (15 watts), isto visando assegurar que elas tenham pouco peso. Prossegue o magistrado federal afirmando que essa baixa potência é compensada pela grande sensibilidade do equipamento, o que “deixa a aviação ainda mais suscetível a quaisquer interferências externas, ainda que emitidas por estações de baixa potência” (ob. cit., págs. 266-267).

não haverá limite ao número de autorizações de serviço, salvo em caso de impossibilidade técnica ou, excepcionalmente, quando o excesso de competidores puder comprometer a prestação de uma modalidade de serviço de interesse coletivo.

O objetivo da proteção é a regularidade de funcionamento do espectro eletromagnético e a higidez do sistema de comunicações no País. Esse é o entendimento firmado também no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos precedentes abaixo colacionados referentes à exploração de serviço de rádio comunitária clandestina, motivo pelo qual repele a tese do princípio da insignificância em relação à baixa potência do equipamento:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O princípio da insignificância se caracteriza pela intervenção do direito penal apenas quando o bem jurídico tutelado tiver sido exposto a um dano impregnado de significativa lesividade. Não havendo, outrossim, a tipicidade material, mas apenas a formal, a conduta não possui relevância jurídica, afastando-se, por consequência, a intervenção da tutela penal, em face do postulado da intervenção mínima.

2. A conduta dos agravantes, além de se subsumir à definição jurídica do crime de instalação e funcionamento de emissora de rádio clandestina e se amolde à tipicidade subjetiva, uma vez que presente o dolo, ultrapassa também a análise da tipicidade material, uma vez que, além de existente o desvalor da ação – por terem praticado uma conduta relevante –, o resultado jurídico, ou seja, a lesão, também é relevante porquanto, mesmo tratando-se de uma rádio de baixa frequência, é imprescindível a autorização governamental para o seu funcionamento.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1101637/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 07/06/2010)

HABEAS CORPUS. PENAL. RADIODIFUSÃO

CLANDESTINA. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTA PERFEITAMENTE ADEQUADA À NORMA. BAIXA POTÊNCIA OU PEQUENO ALCANCE DO RADIOTRANSMISSOR. INDIFERENÇA. ORDEM DENEGADA.

1. A instalação de estação clandestina de radiofrequência, sem autorização do órgão e do ente com atribuições para tanto - o Ministério das Comunicações e a ANATEL -, já é, por si, suficiente a comprometer a regularidade e a operabilidade do sistema de telecomunicações, o que basta à movimentação do sistema repressivo penal e faz impossível a aplicação do princípio da insignificância.

2. O fato de os equipamentos radiotransmissores terem baixa potência ou pequeno alcance é indiferente para a adequação típica da conduta.

3. Ordem denegada, em conformidade com parecer ministerial.

(HC 184.053/BA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 08/05/2012)

Ressalte-se que no STF, onde havia discordância entre as Turmas que o compõem acerca da legitimidade da criminalização dos tipos de perigo abstrato, recentemente ambas as Turmas passaram a admiti-la, desde que haja justificativa constitucional para a proteção de bens de matiz supraindividual, conforme se verifica nas ementas que se transcreve abaixo:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO SEM MUNIÇÃO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. TIPICIDADE DA CONDUTA. ORDEM DENEGADA. **Tratando-se o crime de porte ilegal de arma de fogo delito de perigo abstrato, que não exige demonstração de ofensividade real para sua consumação, é irrelevante para sua configuração encontrar-se a arma muniçada ou não.** Precedentes. Writ denegado. (HC 103539, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2012 PUBLIC 17-05-2012).

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. (A)TIPICIDADE DA CONDUTA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS PENAIS. MANDATOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO E MODELO EXIGENTE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS EM MATÉRIA PENAL. CRIMES DE PERIGO ABSTRATO EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. LEGITIMIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DESMUNICIADA. ORDEM DENEGADA.

1. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS PENAIS. 1.1. Mandatos Constitucionais de Criminalização: A Constituição de 1988 contém um significativo elenco de normas que, em princípio, não outorgam direitos, mas que, antes, determinam a criminalização de condutas (CF, art. 5º, XLI, XLII, XLIII, XLIV; art. 7º, X; art. 227, § 4º). **Em todas essas normas é possível identificar um mandato de criminalização expresse, tendo em vista os bens e valores envolvidos. Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (Übermassverbote), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (Untermassverbote). Os mandatos constitucionais de criminalização, portanto, impõem ao legislador, para o seu devido cumprimento, o dever de observância do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente.**

1.2. Modelo exigente de controle de constitucionalidade das leis em matéria penal, baseado em níveis de intensidade: Podem ser distinguidos 3 (três) níveis ou graus de intensidade do controle de constitucionalidade de leis penais, consoante as diretrizes elaboradas pela doutrina e jurisprudência constitucional alemã: a) controle de evidência (Evidenzkontrolle); b) controle de sustentabilidade ou justificabilidade (Vertretbarkeitskontrolle); c) controle material de intensidade (intensivierten inhaltlichen Kontrolle). **O Tribunal deve sempre levar em conta**

que a Constituição confere ao legislador amplas margens de ação para eleger os bens jurídicos penais e avaliar as medidas adequadas e necessárias para a efetiva proteção desses bens. Porém, uma vez que se ateste que as medidas legislativas adotadas transbordam os limites impostos pela Constituição – o que poderá ser verificado com base no princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (Übermassverbot) e como proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) –, deverá o Tribunal exercer um rígido controle sobre a atividade legislativa, declarando a inconstitucionalidade de leis penais transgressoras de princípios constitucionais.

2. CRIMES DE PERIGO ABSTRATO. PORTE DE ARMA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A Lei 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento) tipifica o porte de arma como crime de perigo abstrato. De acordo com a lei, constituem crimes as meras condutas de possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo. **Nessa espécie de delito, o legislador penal não toma como pressuposto da criminalização a lesão ou o perigo de lesão concreta a determinado bem jurídico. Baseado em dados empíricos, o legislador seleciona grupos ou classes de ações que geralmente levam consigo o indesejado perigo ao bem jurídico. A criação de crimes de perigo abstrato não representa, por si só, comportamento inconstitucional por parte do legislador penal. A tipificação de condutas que geram perigo em abstrato, muitas vezes, acaba sendo a melhor alternativa ou a medida mais eficaz para a proteção de bens jurídico-penais supraindividuais ou de caráter coletivo, como, por exemplo, o meio ambiente, a saúde etc.** Portanto, pode o legislador, dentro de suas amplas margens de avaliação e de decisão, definir quais as medidas mais adequadas e necessárias para a efetiva proteção de determinado bem jurídico, o que lhe permite escolher espécies de tipificação próprias de um direito penal preventivo. Apenas a atividade legislativa que, nessa hipótese, transborde os limites da proporcionalidade, poderá ser tachada de inconstitucional.

DA CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA. Há, no contexto empírico legitimador da veiculação da norma, aparente lesividade da conduta, porquanto se tutela a segurança pública (art. 6º e 144, CF) e indiretamente a vida, a liberdade, a integridade física e psíquica do indivíduo etc. Há inequívoco interesse público e social na proscrição da conduta. É que a arma de fogo, diferentemente de outros objetos e artefatos (faca, vidro etc.) tem, inerente à sua natureza, a característica da lesividade. A danosidade é intrínseca ao objeto. A questão, portanto, de possíveis injustiças pontuais, de absoluta ausência de significado lesivo deve ser aferida concretamente e não em linha diretiva de ilegitimidade normativa. 4. ORDEM DENEGADA. (HC 104410, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 06/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-062 DIVULG 26-03-2012 PUBLIC 27-03-2012).

No corpo do segundo acórdão do STF supramencionado, é formulado um critério de aferição da legitimidade constitucional da criminalização de certas condutas por meio de tipos de perigo abstrato, estratificado em três níveis: a) o fato de haver adequação da medida escolhida (instituição de sanção penal para a conduta) para promover a proteção do direito fundamental que se deseja tutelar; b) o fato de a decisão do legislador de escolher a sanção penal como forma de proteção a um direito fundamental se sustentar em justificativa de base empírica extraída de dados técnicos, sociais e estatísticos que permitam verificar a razoabilidade da escolha realizada, dentre vários meios postos à sua disposição; c) por fim, uma análise da adequação concreta da sanção penal como forma de proteção de um direito fundamental, pois, tratando-se de sanção de natureza diversa da estabelecida pelo ordenamento jurídico em geral, caracterizada pela maior severidade, implica igualmente em afetação de direitos fundamentais, como a liberdade, carecendo de justificativa adequada e sustentada em razões de extraordinária importância.

Apreciando a conduta que foi submetida a julgamento - explorar serviço de telecomunicação sem autorização da ANATEL - percebe-se que há repetição dos casos nos mais diversos lugares do Brasil, valendo mencionar que muitas vezes o mesmo agente já foi autuado

outras vezes pela referida agência reguladora e mesmo assim reiterou a conduta. O bem jurídico que se deseja proteger, higidez do espaço eletromagnético, é instrumental à proteção do direito à vida, à saúde, à segurança pública, todos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 que, como vimos, podem ser afetados pela conduta maléfica de uma única pessoa, a qual muitas vezes se utiliza do serviço para obter lucro mesmo sabendo dos enormes riscos que sua conduta provoca. Ressalte-se que a única exigência feita na Lei para a regularidade do desenvolvimento da atividade é a autorização da ANATEL, a qual é exigida justamente para que se verifique se há afetação em relação a outros serviços que também utilizam a radiofrequência e para que se estabeleça qual o modo correto de captação de sinal de radiofrequência, de modo que nenhum risco de prejuízo seja provocado à coletividade. Não se verifica, portanto, nenhum grau de afetação extraordinária em qualquer direito fundamental de quem deseja exercer essa atividade, até porque o art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988 estabelece que a Lei pode estabelecer a necessidade de autorização do Poder Público para o exercício de uma atividade econômica. A imputação de sanção penal, diante dessas considerações de caráter concreto, justifica a escolha feita pelo Legislador, atribuindo-lhe legitimidade constitucional.

Pode-se acrescentar, outrossim, que o tipo penal também visa proteger a livre concorrência, diante do que dispõe a Lei Geral de Telecomunicações, que cria um regime concorrencial onde a outorga de concessão, permissão e autorização se dá sempre a título oneroso (art. 48, caput, da Lei 9.472/97). No caso em exposição, por exemplo, a fiscalização foi empreendida por denúncia de pessoa que explora o serviço de comunicação multimídia local regularmente, a denotar que decidir de modo apressado pela atipicidade, sem apreciar o fato que deu ensejo à fiscalização, compromete não apenas a segurança das comunicações, mas igualmente a livre concorrência, na medida em que o empreendedor que explorar o serviço regularmente sofrerá prejuízo em decorrência dos maiores custos que suporta para exercer a atividade econômica.

Por fim, importa salientar que não é possível determinar, desde logo, se há afastamento da jurisprudência do TRF5, pois não se sabe

qual o fato que deu ensejo àqueles julgados. E mesmo que o fato seja semelhante, sem desconhecer a posição desse Egrégio Tribunal, afigura-se mais adequado, a quem redige o presente artigo, o enquadramento dado com base nos fundamentos supradelineados.

3 ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DO CARÁTER EMPRESARIAL DA CONDUTA

A defesa do acusado sustentou a atipicidade, outrossim, pela ausência de onerosidade pelos serviços prestados.

Importa desde logo mencionar que o tipo penal descrito não faz menção ao caráter empresarial agregado à conduta ou à onerosidade do serviço prestado. Basta que haja exploração de atividade de telecomunicação sem concessão, permissão ou autorização.

Ademais, durante a instrução o acusado afirmou que repartiu os custos para a montagem do sistema de comunicação multimídia com algumas pessoas que ele chamou de clientes, às quais prestava serviço de manutenção mediante contraprestação, bem como revelou que tinha o intento de montar um estabelecimento para cobrar pelo acesso à internet, em empreendimento conhecido como *lan house*. Pretendia, outrossim, estender o sinal a outras pessoas e obter contraprestação pelo fornecimento da internet e pelo serviço de manutenção do sistema.

Foi possível perceber, portanto, que o acusado obteve proveito indireto com os seus clientes, visto que captava e transmitia o sinal via rádio, e, ao mesmo tempo, posto que não cobrasse diretamente por esse serviço, auferia lucro mediante o serviço de manutenção do sistema de internet. Chama atenção, inclusive, a expressão utilizada pelo acusado, “clientes”, expressão essa que denota pessoas que se utilizam de serviços mediante contraprestação.

4 CONCLUSÃO

Todos esses dados obtidos da lei, da jurisprudência, da doutrina e da instrução probatória possibilitaram a formulação de juízo no sentido de que o desfecho adequado ao processo era o acolhimento da pretensão punitiva e consequente prolação de sentença condenatória.

De todo o exposto, depreende-se que não é possível considerar atípica a conduta de explorar serviço internet via rádio sem apreciar devidamente o contexto fático em que se desenvolve a atividade.

A exploração do serviço de comunicação multimídia clandestinamente provoca riscos de danos a toda a coletividade por meio da interferência que pode causar nos meios de comunicação em geral, bem como pelos prejuízos que pode gerar para a livre concorrência.

REFLECTIONS ON THE DEBATE OF THE TYPICALITY OF THE CONDUCT CONCERNING MULTIMEDIA COMMUNICATION SERVICE EXPLORATION WITHOUT AUTHORIZATION FROM THE REGULATORY AGENCY

ABSTRACT: This paper discusses the typicality of the conduct of multimedia communication service exploration without authorization from the regulator. From the analysis of the public criminal action filed by federal prosecutors that was processed at the 23rd Federal Court/ State of Pernambuco, one deduces that it is not possible to consider as atypical the conduct of exploring internet radio service without properly evaluation of the factual context in which the activity is developed. The operation of the communication services in a clandestine fashion causes a risk of damage to the entire community on account of the interference it may bring to the media, and, in particular, to flight safety.

KEYWORDS: Communication service. Pirate radio. Flight safety.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 9.472/97, de 27 de agosto de 1962. Institui o Código Brasileiro de Telecomunicações. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 27 ago. 1962.

BRASIL. Lei nº 9.472/97, 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 nº 8, de 1995. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 jul. 1997.

BRASIL. **Processo 200984000021690**, ACR8085/RN. Desembargador Federal Francisco Barros Dias. Segunda Turma. Julgamento em 21 jun. 2011. Publicação em DJE 30 jun. 2011. p. 240.

BRASIL. **Processo 00029672220124050000**, HC4661/PB. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli. Quarta Turma. Julgamento em 24 abr. 2012, Publicação em DJE 26 abr. 2012. p. 791.

BRASIL. **REsp 1183611/PR**. Ministra Eliana Calmon. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14601659/recurso-especial-resp-1183611-pr-2010-0041616-9-stj/inteiro-teor>>. Acesso em: 20 jun. 2012.

HONORATO, M. Rádio comunitária clandestina: o direito à informação e a segurança das telecomunicações aeronáuticas. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, n. 4, 2011.

JÚNIOR, P. J. C. **Nexo Causal**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações. **Resolução 272/2001** - Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia. Disponível em: <http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=28436&assuntoPublicacao=Regulamento%20do%20Servi%E7o%20de%20Comunica%E7%E3o%20Multim%Edia&caminhoRel=Cidadao&filtro=1&documentoPath=biblioteca/resolucao/2001/anexo_res_272_2001.pdf>. Acesso em 20 jun.2012.

BRASIL. **HC 181867 CE**. Relator Ministro Og Fernandes. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17575690/habeas-corpus-hc-181867-ce-2010-0147051-3-stj>>. Acesso em: 20 jun. 2012.

BRASIL. **AgRg no REsp 111.056/SP**. Disponível em: <http://2ccr.pgr.mpf.gov.br/docs_institucional/arquivos-hospedados/28_boletim/ER_3448.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2012.