

RELATÓRIO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** ofereceu denúncia contra **JOSIAS PACHECO CASTELO BRANCO**, pela prática dos delitos previstos nos artigos 183 da Lei n. 9.472/1997 e 330 Código Penal (“*Desobedecer a ordem legal de funcionário público*”).

Narra a peça acusatória que, em atividade fiscalizatória, fiscais da ANATEL constataram o funcionamento irregular de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), pela empresa WEBLAN INFORMÁTICA LTDA., sediada em Teresina-PI e de propriedade do ora denunciado, ocasião em que também houve o impedimento da lacração dos equipamentos transmissores pelo representante da entidade.

Consta, ainda, da denúncia que o denunciado **JOSIAS PACHECO CASTELO BRANCO**, na condição de proprietário da referida empresa, contratou os Serviços de Comunicação Multimídia – SCM da empresa TELEON TELECOMUNICAÇÕES LTDA, a qual tinha autorização da ANATEL para tais serviços, tão somente para uso próprio, não sendo permitida a transferência da autorização sem a prévia anuênciada ANATEL para a comercialização e/ou prestação a terceiros. Assim, em razão da utilização irregular dos serviços de multimídia, a WEBLAN INFORMÁTICA LTDA estaria funcionando de forma clandestina.

A denúncia foi recebida em **27.03.2007** (fl.161)

Sentenciando o feito, o MM. Juiz a quo, ao entendimento de que a atividade prestadora de serviço de valor adicionado, enquanto mera usuária de telecomunicações, não ofende o bem jurídico tutelado pela Lei 9.472/97, sendo, portanto, uma conduta atípica, julgou **improcedente** a denúncia e **absolveu JOSIAS PACHECO CASTELO BRANCO** da prática do delito previsto no **artigo 183, da Lei 9.472/97**, com fulcro no artigo 386, III, do Código de Processo Penal. E, quanto ao delito previsto no **artigo 330 do Código Penal**, declarou a extinção da punibilidade do acusado, em face da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Irresignado, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** interpõe Recurso de Apelação (fls. 299/305), 235 e 238/244), sustentando, em síntese, que “*o serviço de comunicação multimídia explorado pelo recorrido não é mera infração administrativa, mas sim constitui um desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicação, tipificado criminalmente, caso não outorgado pelo órgão competente,*” não havendo que se falar em atipicidade da conduta.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1^a REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0001618-96.2007.4.01.4000/PI

Pugna, pois, “pelo provimento da presente apelação, sendo modificada a sentença de primeira instância, no sentido de que o réu JOSIAS PACHECO CASTELO BRANCO seja condenado nas penas do **delito tipificado no art. 183 da Lei 9.472/97.**”

Com contrarrazões (fls. 307/311), subiram os autos a esta Corte Regional Federal, onde receberam parecer ministerial pelo provimento do Recurso de Apelação (fls. 319/322).

É o relatório.

Desembargador Federal **Mário César Ribeiro**
Relator

V O T O

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL recorre de sentença que **absolveu JOSIAS PACHECO CASTELO BRANCO** da prática do delito previsto no artigo 183 da Lei 9.472/97.

Tem a r. sentença recorrida os seguintes fundamentos, destaco:

(...)

Do quadro conceitual exposto, denota-se que, embora o serviço de telecomunicação atue como suporte ao desenvolvimento do serviço de valor adicionado, estes não se confundem, vez que, mesmo ligados intrinsecamente, perfazem atividades distintas. O provedor, enquanto prestador de serviço de valor adicionado, é, em verdade, um mero usuário do serviço de telecomunicação, atuando, portanto, única e exclusivamente, no sentido de facilitar – e disponibilizar ao público em geral – o serviço prestado por outrem, utilizando-se, para isto, de um meio físico de telecomunicações preexistente.

E é, nesse contexto, da análise conjunta dos supracitados dispositivos legais e ante a ausência de expressa previsão legal neste sentido, que considero que a prestação de Serviço de Valor Adicionado prescinde de autorização da ANATEL, vez que somente a exploração de Serviço de Comunicação Multimídia pressupõe a efetiva exploração de serviço de telecomunicação.

Neste sentido, verifico que não há, no caso ora em apreço, que se falar em eventual ofensa, por parte do acusado, ao bem jurídico tutelado no art. 183 da Lei 9.472/97, qual seja a segurança do sistema de telecomunicações, porquanto o serviço de telecomunicação ofertado já preexistia e gozava, inclusive, de autorização concedida pela ANATEL. O denunciado, por intermédio de sua empresa WEBLAN, promovia, tão somente, a redistribuição do potencial telecommunicativo a ele disponível através de um contrato estabelecido com a TELEON. Em outras palavras, não articulou qualquer serviço de telecomunicação. Cingiu-se o acusado a atuar como provedor, conduta esta não reprimida pelo direito penal.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0001618-96.2007.4.01.4000/PI

Deflui-se, pois, que promover serviço adicional de telecomunicação não configura o crime capitulado pelo art. 183 da Lei 9.472/97, visto que esse dispositivo tipifica apenas a promoção clandestina de atividade de telecomunicação (fls. 292/293).

Vejamos.

Cinge-se a controvérsia tão somente se a atividade desenvolvida pelo Recorrido é **Serviço de Telecomunicação, na modalidade Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) ou Serviço de Valor Adicionado (SVA)**, e se resta ou não configurado o delito previsto no artigo 183 da Lei 9.472/97.

Pois bem, o acesso à *internet*, via radiofrequência, comprehende dois tipos de serviços: **Serviço de Telecomunicações (Serviço de Comunicação Multimídia – SCM)** e **Serviço de Valor Adicionado** (Serviço de Conexão à *Internet*). O Serviço de Telecomunicação não atua como suporte para o desenvolvimento do Serviço de Valor Adicionado, mas constituem modalidades diversas.

Desse modo, torna-se necessário fazer a distinção entre essas duas figuras: **Serviço de Comunicação Multimídia (SCM)** e **Serviço de Valor Adicionado (SVA)**.

Os §§ 1º e 2º, do artigo 61, da Lei 9.472/97, que trata do **Serviço de Valor Adicionado**, dispõem:

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* (grifei).

§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* (grifei)

§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.*

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0001618-96.2007.4.01.4000/PI

Já o **Serviço de Telecomunicação** corresponde, especificamente, ao que a Resolução nº 272/01 da ANATEL denomina de **Serviço de Comunicação Multimídia (SCM)**, estando definido nos seguintes termos:

Art. 3º. O Serviço de Comunicação Multimídia é 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 (grifei)

Como não poderia deixar de ser, por se tratar de prestação de um **Serviço de Telecomunicação**, a **exploração do SCM depende de autorização da ANATEL**, devendo basear-se nos princípios constitucionais da atividade econômica, conforme prevê o art. 10 da Resolução nº 272/01/ANATEL.

O **art. 7º desta mesma Norma** assegura aos interessados “*o uso das redes de suporte do SCM para provimento de Serviços de Valor Adicionado (SVA).*” Ou seja, nada obsta que o interessado, para fins de prestação de serviço de provimento de acesso à internet (Serviço de Valor Adicionado - SVA), utilize a rede de transmissão de sinal de outras empresas já estabelecidas (companhias telefônicas, de energia elétrica ou de televisão a cabo, que tenham autorização para transmissão do sinal ao usuário final), exercendo neste caso uma atividade que apenas acrescenta ao serviço de telecomunicação que lhe dá suporte – e com o qual não se confunde – novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.

De acrescentar, ainda, que a função primordial do provedor de acesso à *internet* consiste na autenticação do usuário na rede, não estando ao seu encargo o tráfego de informações multimídias (símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza), a não ser que tenha autorização para a exploração deste outro serviço.

Ocorre que, quando o serviço é feito por meio de radiofreqüência, não há uma simples utilização de uma estrutura de telecomunicação preexistente, pois o provedor instala uma estação-base e a partir dela transmite o sinal de rádio para seus clientes, criando um novo meio de comunicação que permite ao usuário se conectar diretamente à *internet*, transmitir e receber dados, o que pode inclusive, causar interferência nos serviços de telecomunicações autorizados.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0001618-96.2007.4.01.4000/PI

Na espécie, o Relatório de Fiscalização elaborado pela ANATEL (fls.81/85) e os depoimentos do acusado em sede policial (fls. 20/21) e **em juízo** (fls.167/168) afirmam que a atividade desenvolvida pelo Recorrido, por intermédio da empresa WEBLAN INFORMÁTICA LTDA., de sua propriedade, e instalada na cidade de Teresina-PI, correspondia à exploração do **Serviço de Comunicação Multimídia – SCM, por meio de radiofrequênci**a, sem a devida autorização legal, após contratar os serviços de outra empresa denominada TELEON TELECOMUNICAÇÕES LTDA, que mantinha, por sua vez, autorização junto à ANATEL para prestação do referido serviço.

O MM. Juiz singular entendeu que o serviço de provedor de acesso à *internet*, por estar compreendido no que se pode entender por Serviço de Valor Adicionado, não configura telecomunicação, o que dispensa a outorga da ANATEL, portanto, não há que se falar em conduta típica e antijurídica.

Por outro lado, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL entendeu que o serviço executado pelo Recorrido não pode ser tão somente considerado um Serviço de Valor Adicionado, visto que o seu objetivo não era apenas adicionar novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações, mas sim permitir aos assinantes a transmissão, emissão e recepção de informações multimídia.

Pois bem, assim consignou o MM. Juiz singular na r. sentença recorrida : *“Em consulta ao site da ANATEL, verifico que, de fato, a empresa TELEON TELECOMUNICAÇÕES LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 05.156.602/0001-56, detém a autorização para a prestação de serviço de telecomunicação, deferida pela ANATEL, através do ATO N. 34.104 DE 27/02/2003, publicado no DOU de 11 de março de 2003,”* e, *“enquanto empresa autorizada para a exploração de Serviço de comunicação Multimídia, celebra contratos, disponibilizando a outras empresas, dentre as quais, WEBLAN INFORMÁTICA LTDA, o uso das redes de telecomunicações para a prestação de serviços de valor adicionado.”*

Diante desse contexto, entendo, que o serviço prestado pelo Recorrido, por intermédio da empresa WEBLAN INFORMÁTICA LTDA, não pode ser classificado como Serviço de Comunicação Multimídia, mas, sim, constitui, na verdade, um **Serviço de Valor Adicionado (provedor de acesso à *internet*)**, que **não** se confunde com o Serviço de Telecomunicações, pois o Recorrido, no caso, utiliza-se de uma base de transmissão já existente e dela distribui o sinal da rede mundial de computadores, que prescinde de autorização do órgão concedente, configurando a sua conduta mera infração

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0001618-96.2007.4.01.4000/PI

administrativa, não se amoldando à conduta ilícita prevista no artigo 183 da Lei 9.472/1997.

Assim sendo, está correta a r. sentença recorrida quando consigna que:

(....) **não há**, no caso ora em apreço, que se falar em eventual ofensa, por parte do acusado, ao bem jurídico tutelado no art. 183 da Lei 9.472/97, qual seja a segurança do sistema de telecomunicações, porquanto o serviço de telecomunicação ofertado já preexistia e gozava, inclusive, de autorização concedida pela ANATEL. O denunciado, por intermédio de sua empresa WEBLAN, promovia, tão somente, a redistribuição do potencial telecomunicativo a ele disponível através de um contrato estabelecido com a TELEON. Em outras palavras, não articulou qualquer serviço de telecomunicação. Cingiu-se o acusado a atuar como provedor, conduta esta não reprimida pelo direito penal (grifei)

A propósito, nesse sentido, destaco os seguintes precedentes jurisprudenciais das Turmas Criminais desta Corte Regional Federal:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXPLORAÇÃO DE DISTRIBUIÇÃO DE SINAL DE INTERNET SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA - SCM. SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO.ABSOLVIÇÃO.

1. **Distribuir sinal de internet contratado previamente enquadrar-se como serviço de valor adicionado, por não haver geração de sinal próprio de telecomunicação, mas utilização de fonte já existente como suporte, caracterizando-se mero ilícito administrativo.**

2. **Apelação provida.**

(ACR 0001251-69.2012.4.01.4300/TO, rel. Des. FEd. MÔNICA SIFUENTES, **Terceira Turma**, DJF1 22.08.2014 – grifei)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. COMPARTILHAMENTO DE SINAL DE INTERNET. LEI N. 9.472/97, ART. 183. NÃO CONFIGURAÇÃO. SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO. ART. 61, § 1º. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0001618-96.2007.4.01.4000/PI

(...)

3. A denúncia imputou ao apelado o compartilhamento de sinal de Internet, conduta que não configura o tipo penal do art. 183 da Lei n. 9.472/97, tendo em vista a utilização de comunicação preexistente como suporte (art. 61, § 1º, da mesma lei). Atipicidade da conduta imputada ao réu. (Precedentes desta Corte).

4. Manutenção da sentença absolutória, porém, não com fundamento no inciso VII (não existir prova suficiente para a condenação), mas no inciso III (não constituir o fato infração penal), ambos do art. 386 do CPP.

5. Apelação desprovida.

(ACR 2009.43.00.000119-7/TO, rel. Des. Fed. HILTON QUEIROZ, Quarta Turma, DJF1 01.07.2014 – grifei)

Isso posto, por tais razões e fundamentos, **nego provimento** ao Recurso de Apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, e mantendo a r. sentença recorrida pelos seus próprios fundamentos.

É como voto.

Desembargador Federal **Mário César Ribeiro**
Relator