

RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ofereceu denúncia contra [REDACTED] pela prática do crime previsto no artigo 183 da Lei n. 9.472/1997, por ter o acusado explorado clandestinamente “*sem a devida autorização da ANATEL, a estação de Serviço de Comunicação Multimídia denominada CYBER NET*”, de sua responsabilidade.

Narra a denúncia que:

(...)

Conforme termo de representação de fl. 4, no dia 4 de setembro de 2009, fiscais da ANATEL verificaram que, na Rua Celso Gonçalves, n. 396, em Pimenta/MG, funcionava, sem a devida autorização da ANATEL, a estação de Serviço de Comunicação Multimídia denominada *CYBER NET*.

No momento da fiscalização apreenderam-se uma antena omnidirecional para transmissão e recepção de dados em redes sem fio (*wireless*), modelo MM-2412, fabricante Aquários; e um ponto de acesso sem fio (*access point - AP*), marca *AP ROUTER*, modelo WR 254, n. série WR74005245 (fls. 5/7 e 35/42).

Os equipamentos foram submetidos a perícia. O laudo de fls. 35/42, subscrito por dois peritos criminais federais, consigna que:

... apesar de o AP utilizar a faixa de frequência de 2.400 a 2.483,5 Mhz, considerada pela ANATEL faixa de radiação restrita, se uma estação operasse com o uso deste equipamento associado à antena encaminhada a exame, extrapolaria os limites de potência definidos na Resolução n. 506, de 10 de julho de 2008 da ANATEL. Desta forma, deixariam de se enquadrar na categoria radiação restrita e necessitariam de licenciamento junto à ANATEL.

A materialidade delitiva está comprovada por meio do termo de representação (fl. 4); do termo de apreensão (fls. 5/6); do parecer técnico de estação não outorgada (fl. 7); do relatório fotográfico (fl. 8); do laudo pericial (fls. 35/42); e do depoimento do agente de fiscalização da ANATEL, ELVIS WILIANS DAMAS FERREIRA (fl. 17).

A autoria também é incontroversa.

Ouvido em sede policial, o denunciado reconheceu a propriedade da empresa *CYBER NET* (fls. 16 e 28), o que corrobora a informação policial de fl. 26.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 419-48.2012.4.01.3811/MG

Verifica-se, portanto, que o denunciado desenvolveu clandestinamente atividades de telecomunicação, conduta que se amolda ao crime previsto no art. 183 da Lei 9.472/97.

(...) (fls. 02-B/02-C).

A denúncia **foi recebida em 20/01/2012** (fl. 55).

Sentenciando o feito (fls. 144/148), o MM. Juiz Federal **a quo** julgou **procedente** a pretensão punitiva aduzida e **condenou** o Réu pela prática do crime previsto no artigo 183 da Lei n. 9.472/1997 à pena de **02 (dois) anos de detenção**, a ser cumprida no regime aberto, e ao pagamento de **20 (vinte) dias-multa**, substituindo-a por uma pena restritiva de direitos, na modalidade de prestação pecuniária, e por uma pena de multa.

Irresignado, interpõe [REDACTED] Recurso de Apelação (fls. 184/187), requerendo a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que "*a movimentação das informações (tal qual o repasse, via rádio, de sinal de internet) oriundas de geração primária, ou seja, dos serviços de telecomunicação, se caracterizam como **serviço de valor adicionado** não se podendo enquadrar a prática dos presentes autos, portanto, como aquela enunciada no artigo 183, da Lei n. 9472/97*" (fl. 186).

Diante disso, requer a sua absolvição.

Com contrarrazões (fls. 190/193v), subiram os autos a esta Corte onde receberam parecer ministerial pelo **não provimento** do recurso (fls. 196/199).

É o relatório.

Juiz Federal **Leão Aparecido Alves**
Relator (Convocado)

VOTO

_____ recorre de sentença que o condenou à pena de **02 (dois) anos de detenção e multa**, pela prática do crime previsto no artigo 183 da Lei n. 9.472/1997, ao argumento de que *"a movimentação das informações (tal qual o repasse, via rádio, de sinal de internet) oriundas de geração primária, ou seja, dos serviços de telecomunicação, se caracterizam como **serviço de valor adicionado** não se podendo enquadrar a prática dos presentes autos, portanto, como aquela enunciada no artigo 183, da Lei n. 9472/97"* (fl. 186).

Vejamos.

I - Crime de desenvolver, clandestinamente, atividade de telecomunicação. Lei 9.472, Art. 183, caput. Tipo aberto. Interpretação estrita e restritiva.

No direito penal, é inadmissível, diante dos princípios da determinação taxativa dos tipos penais e da legalidade (CF, Art. 5º, inciso XXXIX; CP, Art. 1º), a interpretação extensiva ou o emprego da analogia para abarcar, como condutas criminosas, hipóteses não expressamente previstas na lei.

As normas penais incriminadoras devem ser interpretadas de forma estrita. ***"As normas penais restritivas de direitos hão de ser interpretadas de forma teleológica - de modo a confirmar que as leis são feitas para os homens -, devendo ser afastados enfoques ampliativos."*** (STF, HC 84414/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 14/09/2004, DJ 26-11-2004 P. 26. Grifei.)

Essa regra, a de que as leis penais devem ser interpretadas de forma estrita, como registrou a Suprema Corte dos Estados Unidos, é talvez não muito menos antiga do que a própria interpretação (ou tão velha quanto a própria interpretação).¹

No que concerne à analogia, os que a admitem, fazem-no apenas se for *in bonam partem*. MAGALHÃES NORONHA, Direito Penal, São Paulo, Saraiva, 1997, volume 1, pp. 75-76. *"Quanto aos resultados, a interpretação da lei que pune não deve*

¹ "The rule that penal laws are to be construed strictly, is perhaps not much less old than construction itself. It is founded on the tenderness of the law for the rights of individuals, and on the plain principle that the power of punishment is vested in the legislative, not in the Judicial Department. It is the legislature, not the court, which is to define a crime and ordain its punishment." *United States v. Wiltberger*, 18 U. S. 76, 95 (1820).

APELAÇÃO CRIMINAL N. 419-48.2012.4.01.3811/MG

ser extensiva. É uma decorrência do princípio contido no art. 1º do nosso Código. Não se pode dar ao texto penal interpretação que lhe confira maior amplitude do que a que resulta naturalmente da sua força compreensiva.” BASILEU GARCIA, Instituições de Direito Penal, São Paulo, Max Limonad, tomo 1, 1963, p. 159.

Em regra, o legislador descreve a conduta típica com a maior quantidade de circunstâncias possíveis, a fim de diferenciar o fato típico da conduta lícita. O tipo penal aberto constitui uma exceção. As exceções devem ser interpretadas restritivamente. (STF, ADI 41/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 21/11/1990, DJ 28-06-1991 P. 8903; ADI 1920 MC/BA, Rel. Min. NELSON JOBIM, julgado em 23/06/1999, Tribunal Pleno, DJ 20-09-2002, P. 88; RE 409459/BA, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/04/2004, Segunda Turma, DJ 04-06-2004, P. 60; ADI 100/MG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 09/09/2004, Tribunal Pleno, DJ 01-10-2004, P. 9.)

O **tipo penal aberto** exige uma atividade integradora, valorativa e complementar por parte do juiz, uma vez que não apresenta a descrição típica completa. (STF, HC 70389/SP, Rel. p/ acórdão Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/06/1994, Tribunal Pleno, DJ 10-08-2001, P. 3.)

A **integração e a valorização complementar**, que, em última análise, conduzirão à delimitação da hipótese de incidência, ou seja, dos fatos tidos por típicos, **deve ser restritiva**, sob pena de violação ao princípio constitucional da legalidade penal, no tocante ao aspecto da observância do **princípio da determinação taxativa** dos tipos penais (CF, Art. 5º, inciso XXXIX).

O tipo aberto “**deve ser interpretado de forma restritiva**” (TRF 1ª Região, ACR 2001.32.00.010253-9/AM, Rel. Desembargador Federal TOURINHO NETO, Terceira Turma, e-DJF1 p. 414 de 13/02/2009, grifei) e “*com atenção ao princípio da reserva legal e da impossibilidade de consagração da responsabilidade penal objetiva*”. (TRF 3ª Região, HC 96.03.030303-8/SP, Rel. Desembargador Federal THEOTONIO COSTA, Primeira Turma, julgado em 28.05.1996, DJ 08.10.1996 p. 75754.)

Dessa forma, “*não se pode, mediante ato do intérprete, criar figura típica, sob pena de grave e ostensiva violação ao princípio da legalidade penal.*” (STF, HC 95078/RJ, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 10/03/2009, DJe-089 15-05-2009.)

“*No Processo Penal cabe à acusação demonstrar e provar que a conduta do agente se amolda ao tipo penal, com a presença de todos os seus elementos*”. (TRF 1ª Região, ACR 4514-94.2006.4.01.3500/GO, Rel. Desembargador Federal MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, Quarta Turma, e-DJF1 p. 50 de 22/03/2012.)

APELAÇÃO CRIMINAL N. 419-48.2012.4.01.3811/MG

“Nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete ao réu demonstrar a sua inocência. Cabe ao Ministério Público comprovar, de forma inequívoca, a culpabilidade do acusado.” (STF, HC 73.338/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 13/08/1996, DJ 19/12/1996, P. 51766. Grifo original.)

A condenação demanda a produção pelo órgão da acusação de prova “*além de qualquer dúvida razoável*” quanto à “*ocorrência do fato constitutivo do pedido*”. (STF, HC 73.338/RJ, supra.)

Assim, “[e]m matéria penal, a densificação do valor constitucional do justo real é o direito à presunção de não-culpabilidade (inciso LVII do art. 5º da CF). É dizer: que dispensa qualquer demonstração ou elemento de prova é a não-culpabilidade (que se presume). O seu oposto (**a culpabilidade**) é que demanda prova, e prova inequívoca de protagonização do fato criminoso.” (STF, HC 92435/SP, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 25/03/2008, DJe-197 17-10-2008. Grifei.) Por isso, o juiz não pode proferir decisão condenatória, “***louva[ndo-se] em provas insuficientes ou imprecisas ou contraditórias para atestar a culpabilidade do sujeito que se ache no pólo passivo da relação processual penal.***” (STF, HC 92435/SP, supra. Grifei.)

Com base nesses princípios, passo ao exame do presente caso.

II - Crime de desenvolver, clandestinamente, atividades de telecomunicação. Lei 9.472, Art. 183. Contratação de serviço autorizado de internet. Utilização de roteador para distribuição do sinal legitimamente adquirido. Inexistência de desenvolvimento de telecomunicação de forma clandestina. Atipicidade.

O tipo previsto no Art. 183 da Lei 9.472 é aberto, e, assim, deve ser interpretado de forma estrita e restritivamente. A expressão “***atividades de telecomunicação***” deve ser interpretada de forma estrita e restritivamente.

O denunciado se defende dos fatos que lhe foram imputados na denúncia, e, não, da classificação jurídica pretendida pelo Autor, pois essa pode ser corrigida nos termos dos artigos 383 e 384 do CPP. (STF, **RHC 57283/RS**, Rel. Min. **MOREIRA ALVES**, julgado em 31/08/1979, Segunda Turma, DJ 28/09/1979 P. 7227, RTJ 95/131.)

Na Denúncia, o MPF afirma que o denunciado transmitia, sem a devida autorização da ANATEL, a estação de Serviço de Comunicação Multimídia e que foi apreendida uma “*antena omnidirecional para transmissão e recepção de dados em redes sem fio (wireless)*” e um ponto de acesso sem fio (fl. 02B).

APELAÇÃO CRIMINAL N. 419-48.2012.4.01.3811/MG

Na realidade, o denunciado contratou serviço de internet regular e devidamente autorizado pela ANATEL, cujos sinais ADSL eram recebidos via modem da prestadora de telefonia local. Em seguida, o denunciado instalou um roteador ou transceptor *Access Point*. O roteador permite que o sinal de internet, contratado de forma regular e devidamente autorizada pela ANATEL, possa ser captado por qualquer pessoa que disponha do equipamento adequado (terminal de computador, *laptop* ou *tablet*). O sinal captado pelos clientes do denunciado não decorre de serviço de internet sem fio (ou via rádio) por ele produzido, mas, sim, de sinal de internet decorrente de serviço regular e devidamente autorizado pela ANATEL.

O denunciado não estava desenvolvendo telecomunicação. Ao contrário, qualquer um pode captar o sinal. Se o denunciado não utilizasse uma senha para proteger o acesso à internet, qualquer pessoa poderia, sem a concordância dele, captar o sinal de internet, bastando, para tanto, dispor do equipamento adequado.

Nesse contexto, o denunciado não estava distribuindo sinal de internet algum. Essa situação é idêntica à que ocorre comumente no recesso de muitos dos lares brasileiros. O cidadão contrata um serviço de internet regular (Brasiltelecom, NET, GVT, Vivo, Claro, Oi, por exemplo), e, com o uso de um roteador, disponibiliza a captação do sinal respectivo por outros equipamentos num raio de alguns metros. Quem reside em apartamentos, por exemplo, pode captar o sinal de internet dos edifícios vizinhos, e, se esse sinal não estiver protegido por uma senha, qualquer pessoa poderá ter acesso à internet, de graça.

Não há discussão nos autos quanto ao fato de que o denunciado recebia o sinal de internet de um provedor autorizado a prestar serviço de acesso à internet. Dessa forma, o serviço de internet contratado pelo denunciado, e que, com permissão dele, era compartilhado por terceiros, mediante pagamento, não é um serviço clandestino. Consequentemente, o denunciado não estava desenvolvendo, clandestinamente, atividade de telecomunicação.

Na realidade, o denunciado não explorava serviço de internet, mas, sim, mediante pagamento, permitia que terceiros tivessem acesso ao serviço por ele contratado de uma empresa regular. Quanto à cobrança pelo acesso de terceiros, ao serviço regularmente contratado pelo denunciado, cumpre notar que **“não se insere, entre os elementos que compõem o tipo em questão [Lei 9.472, Art. 183], o propósito de auferir lucro.”** (TRF 5ª Região, ACR 200982000010572, Rel. Desembargador Federal ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO, Terceira Turma, DJE 20/09/2012 P. 825. Grifei.) Em consequência, essa circunstância é irrelevante à tipificação do delito em causa.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 419-48.2012.4.01.3811/MG

O MPF alega que o denunciado desenvolvia serviço de internet sem fio. Na realidade, porém, os equipamentos utilizados pelo denunciado são idênticos aos usados por qualquer pessoa que, em sua residência ou empresa, contrata serviço regular de internet, e, com o uso de equipamentos do tipo *Access Point*, disponibiliza o sinal para outros microcomputadores.

A conduta praticada pelo denunciado não é criminosa, porquanto não há desenvolvimento clandestino de telecomunicações, mas, apenas, a utilização de equipamento para que outros microcomputadores possam também ter acesso à internet.

A conduta praticada pelo denunciado não é criminosa, porquanto não há desenvolvimento clandestino de telecomunicações, mas, apenas, a utilização de equipamento para que outros microcomputadores possam também ter acesso à internet.

Nesse sentido, o TRF 1ª Região já reconheceu que a circunstância de o denunciado utilizar equipamentos de empresa “*detentora de autorização legal*”, “*torna atípica a conduta que lhe é imputada.*” (TRF 1ª Região, RSE 50401-69.2009.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, Quarta Turma, e-DJF1 p. 136 de 29/11/2011.)

E, mais recentemente, as Turmas Criminais desta Corte firmaram o entendimento de que “[o] ato de compartilhar sinal de internet, previamente, contratado não configura o crime previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/97 porque utiliza serviço de comunicação preexistente como suporte. Telecomunicações pressupõem a geração de um sinal autônomo e próprio, o que não se confunde com o conceito de Serviço de Valor Adicionado, fenômeno esse que mais se aproxima da realidade do compartilhamento de sinal, por não traduzir a geração de um sinal próprio, como ocorre, por exemplo, com uma estação de rádio clandestina, que pode interferir na segurança das telecomunicações. (Precedentes.)” (TRF 1ª Região, RSE 0001595-82.2013.4.01.3502/GO, Rel. JUIZ FEDERAL HENRIQUE GOUVEIA DA CUNHA (CONV.), QUARTA TURMA, e-DJF1 de 14/07/2016.)

No mesmo sentido: “O compartilhamento de sinal de internet sem autorização do órgão competente não se subsume ao tipo penal descrito no art. 183 do Código Penal, pois tal conduta configura serviço de valor adicionado, atividade descrita no art. 61 da Lei nº 9.472/97, que não se insere no conceito de serviço de telecomunicações, conforme prevê o §1º do mencionado dispositivo legal.” (TRF 1ª Região, ACR 0001923-63.2010.4.01.3810/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO, TERCEIRA TURMA, e-DJF1 de 04/10/2016.)

APELAÇÃO CRIMINAL N. 419-48.2012.4.01.3811/MG

“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, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ, QUARTA TURMA, e-DJF1 p.1387 de 16/06/2015.)

“O ato de compartilhar sinal de internet, previamente, contratado não configura o crime previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/97 porque utiliza serviço de comunicação preexistente como suporte.” (TRF 1ª Região, RSE 23359-90.2010.4.01.4000/PI, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, TERCEIRA TURMA, e-DJF1 p. 98 de 02/08/2013.)

Ressalte-se que o STJ tem entendido que *“a transmissão de sinal de internet via radio, sem autorização da ANATEL, caracteriza o fato típico previsto no artigo 183 da Lei n. 9.472/1997, ainda que se trate de serviço de valor adicionado de que cuida o artigo 61, § 1º, da mesma lei”* (AgRg no REsp 1.566.462/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/3/2016, DJe 28/3/2016).” (STJ, AgRg no AREsp 682.689/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 15/03/2017.)

Por sua vez, o STJ fez essa diferenciação ao reconhecer, em casos similares, a competência da Justiça dos Estados, salientando:

1. Na hipótese dos autos, os sinais de TV a cabo e internet, por via telefônica, foram recebidos pelo condomínio por operadoras regulares, devidamente autorizadas, e pagas pelo serviço.

Entretanto, os réus, ora interessados, compartilhavam irregularmente o sinal com os condôminos em troca de remuneração.

2. Tal compartilhamento com terceiros de sinal de TV a cabo e internet, por via telefônica, não ofende o sistema de telecomunicações, não havendo interesse direto ou mesmo remoto da União, gerando prejuízo unicamente para as empresas particulares provedoras dos acessos aos sinais.

Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 40ª Vara Criminal do Rio de Janeiro/RJ, o suscitado.

(STJ, CC 146.088/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2016, DJe 04/05/2016.) No mesmo sentido: Diferentemente do serviço de provimento de acesso à internet via radiofrequência (“internet via rádio”) que funciona tanto com transmissão quanto com recepção de sinal, o Serviço de Conexão à Internet - SCI por meio de telefonia por cabo ou satélite somente funciona com a recepção de sinal pelo consumidor final do serviço.

“[...] o serviço de conexão à internet não pode executar as atividades necessárias e suficientes para resultarem na emissão, na transmissão, ou na recepção de sinais de telecomunicação. Nos moldes regulamentares, é um serviço de valor adicionado, pois aproveita uma rede de comunicação em funcionamento e agrega mecanismos adequados ao trato do

APELAÇÃO CRIMINAL N. 419-48.2012.4.01.3811/MG

armazenamento, movimentação e recuperação de informações” (José Maria de Oliveira, apud Hugo de Brito Machado, in “Tributação na Internet”, Coordenador Ives Gandra da Silva Martins, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, p. 89).” (REsp nº 456.650/PR, Voto Vista Ministro Franciulli Netto) A atividade do provedor de acesso à internet via telefonia caracteriza-se, portanto, como Serviço de Valor Adicionado (SVA) que não demanda prévia autorização permissão ou concessão da União, já que, de acordo com o art. 61, § 1º, da Lei 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações), “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”.

Assim sendo, 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 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.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Estadual da 37ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, o Suscitado. (STJ, CC 116.452/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 22/06/2015.)

Em suma, não se trata de hipótese de desenvolvimento de internet via rádio, mas, sim, de mero compartilhamento de sinal de internet regularmente contratado com operadora de telefonia. Consequentemente, são inaplicáveis à espécie os precedentes do STJ, os quais consagram a caracterização do delito na “transmissão de sinal de internet via rádio” (AgRg no REsp 1.566.462/SC, [...]).” (STJ, AgRg no AREsp 682.689/MG, supra.)

Além disso, a Primeira Turma do STF, em julgado recente, por unanimidade, decidiu que o “**DIREITO PENAL**” “[s]ubmete-se ao princípio da legalidade estrita”, e, assim, “[a] oferta de serviço de internet não é passível de ser enquadrada como atividade clandestina de telecomunicações – inteligência do artigo 183 da Lei nº 9.472/1997.” (STF, HC 127978, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 24/10/2017, DJe-276 01-12-2017. Caixa alta original.)

III - De outra parte, cumpre notar que, em 27 de junho de 2017, a ANATEL editou a Resolução 680 (RES 680), a qual modificou o Regulamento dos Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução 73, de 25 de novembro de 1998 (RES 73). O Art. 3º da RES 680 deu ao Art. 62-A da RES 73 a seguinte redação:

As estações de telecomunicações das redes de suporte à prestação de serviços de interesse coletivo que utilizarem exclusivamente equipamentos de radiocomunicação de radiação restrita e/ou meios confinados são dispensadas de licenciamento.

Como se vê, a “prestação de serviços de interesse coletivo”, como é o caso do acesso à internet, “que utilizarem exclusivamente equipamentos de radiocomunicação

APELAÇÃO CRIMINAL N. 419-48.2012.4.01.3811/MG

de radiação restrita e/ou meios confinados são dispensadas de licenciamento.” O aludido Art. 3º deu, ainda, nova redação ao Art. 75-A da RES 73, nos seguintes termos:

As estações de telecomunicações das redes de suporte à prestação de serviços de interesse restrito que utilizarem exclusivamente equipamentos de radiocomunicação de radiação restrita e/ou meios confinados são dispensadas de licenciamento.

Essa redação estabelece a ausência de necessidade de licenciamento para a prestação de serviços de interesse restrito que utilizam equipamentos de radiocomunicação de radiação restrita, sendo também aplicável ao compartilhamento de sinal de internet, o qual é procedido por meio de equipamentos de radiação restrita. No Termo de Apreensão lavrado pelos agentes da ANATEL consta que o denunciado *“prestava de forma clandestina [...] o Serviço de Comunicação Multimídia”*. Fl. 9. Grifei.

Em consequência, a própria agência reguladora terminou por aderir à interpretação da corrente jurisprudencial que propugna, nesses casos, a inexistência de caracterização do delito de desenvolver clandestinamente atividade de telecomunicação. A ausência de necessidade de autorização ou de licença da ANATEL afasta o elemento normativo do tipo consistente na clandestinidade.

Nos termos do Art. 5º, inciso XL, da CF, *“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”*.

Por sua vez, o Parágrafo único do Art. 2º do CP estabelece que *“[a] lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.”*

Na espécie, é indubitável que o disposto na RES 680 favoreceu o acusado, porquanto deixou de exigir autorização ou licença daquela autarquia para a prestação de serviços de interesse restrito ou coletivo por meio de *“equipamentos de radiocomunicação de radiação restrita”*.

Por outro lado, o Art. 3º do CP dispõe que: *“A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência.”* Interpretando esse dispositivo legal, o STF decidiu que:

Em princípio, o artigo 3º do Código Penal se aplica à norma penal em branco, na hipótese de o ato normativo que a integra ser revogado ou substituído por outro mais benéfico ao infrator, não se dando, portanto, a retroatividade. [...] Essa aplicação só não se faz quando a norma, que complementa o preceito penal em branco, importa real modificação da figura abstrata nele prevista ou se assenta em motivo permanente, insusceptível de modificar-se por circunstâncias temporárias ou

APELAÇÃO CRIMINAL N. 419-48.2012.4.01.3811/MG

excepcionais, como sucede quando do elenco de doenças contagiosas se retira uma por se haver demonstrado que não tem ela tal característica.

(STF, HC 73168, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 21/11/1995, DJ 15-03-1996 P. 7204.)

No mesmo sentido, o entendimento do STJ:

3. No que diz respeito à tese de atipicidade da conduta pela alegada ocorrência da abolitio criminis, tenho-a por desarrazoada, na medida em que o comportamento dos réus, segundo a peça acusatória, encontra-se perfeitamente descrito no art. 7.º, incisos II e IX, da Lei n.º 8.137/90, c.c. o Decreto n.º 3.552, de 04 de agosto de 2000 – vigente à época dos fatos – que fixava em 20% (vinte por cento) o percentual de álcool etílico anidro na gasolina.

4. Na espécie, a mera alteração (para maior) do percentual obrigatório de adição de álcool etílico anidro à gasolina não enseja a aplicação do princípio da retroatividade da lei mais benéfica, de forma a tornar atípica a conduta dos Recorrentes (já que supostamente adequada à prescrição legal posterior), mas sim a regra da ultra-atividade, segundo a máxima tempus regit actum.

5. Assim, a lei anterior incide sobre os fatos praticados durante a sua vigência, mesmo após derogada, tendo em vista que a variação da norma complementar somente gera a consequência pretendida, qual seja, a abolitio criminis, quando importar em real modificação da figura abstrata, objeto da proteção legal, e não nos casos em que ocorre simples alteração relativa ao quantum de determinada substância, , persistindo inabalada a essência da norma. (STJ, RHC 16.172/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 406.)

Dessa forma, em caso envolvendo tabelas de preços de mercadorias, o aumento do preço da mercadoria não enseja a retroatividade benéfica. (STF, HC 32460, Rel. Min. ROCHA LAGOA, Tribunal Pleno, julgado em 20/05/1953, DJ 11-11-1954 P. 13849; RE 21132, Rel. Min. MÁRIO GUIMARÃES, Rel. p/ Acórdão: Min. NELSON HUNGRIA, Primeira Turma, julgado em 28/08/1952, DJ 15-01-1953 P. 573.)

Em se tratando de delitos contra o Sistema Financeiro Nacional (SFN), o TRF 1ª Região tem aplicado, retroativamente, as normas administrativas que modificam, em favor do réu, o complemento da norma penal em branco. Nesse sentido:

[...]

2. A conduta dos acusados não se adequou com perfeição ao tipo penal a eles imputado (art. 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei n. 7.492/86), porquanto o montante apontado nos autos - R\$ 213.929,25 (duzentos e treze mil, novecentos e vinte e nove reais e vinte e cinco centavos) - é inferior ao limite de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) estabelecido pela Circular 3.181/2003/BACEN, não havendo que se falar, para excluí-la, em irretroatividade, até porque não se pode conceber a manutenção do depósito no valor

APELAÇÃO CRIMINAL N. 419-48.2012.4.01.3811/MG

isento, sem a antecedente remessa, de sorte que as disposições da aludida circular repercutem na configuração do tipo do § único do artigo 22 da Lei n. 7.492/1986, considerado em toda sua extensão, como decorrência de sua retroatividade, por propiciar o surgimento de norma penal mais benéfica, passível de ser aplicada, em razão do artigo 2º do Código Penal, combinado com o artigo 5º-XL da Constituição Federal.

3. Não há cogitar-se, outrossim, em ultratividade do preceito incriminatório, por inconfigurada a hipótese do art. 3º do Código Penal.

(TRF 1ª Região, ACR 0025595-43.2004.4.01.3800, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ, QUARTA TURMA, e-DJF1 08/04/2016.)

Os fatos tratados nesse precedente são substancialmente idênticos aos dos presentes autos. Aqui, a ANATEL deixou bem claro que, em virtude de norma administrativa superveniente, foi abolida 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*”. Nessa hipótese, incide o “*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, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, e-DJF3 06/02/2012.)

IV - À vista do exposto, dou provimento ao apelo.

É como voto.

Juiz Federal **Leão Aparecido Alves**
Relator (Convocado)