

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002534-10.2009.4.01.3500 (2009.35.00.002585-7)/GO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL MARCUS VINÍCIUS REIS BASTOS (RELATOR CONVOCADO):

Ao interpor o presente recurso em sentido estrito, o representante ministerial assim sumariou os fatos:

“Cuida-se de inquérito policial instaurado com vistas a apurar prática delitativa consubstanciada em exploração clandestina de serviço de comunicação multimídia. Tendo em vista os elementos probatórios constantes dos autos, os quais configuram a justa causa necessária ao início da ação penal, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor de FREDERICO DEIVSON RIBEIRO pela prática do delito capitulado no artigo 183 da Lei 9.472/97.

Entendendo que o tipo penal adequado aos fatos apurados seria o disposto no artigo 70 da Lei 4.117/62 – delito de menor potencial ofensivo – e não o insculpido no artigo 183 da Lei 9.472/97. o Juízo a quo declinou da competência e determinou o encaminhamento dos autos ao Juizado Especial Criminal da Justiça Federal.” (fl. 53).

O recorrente sustenta, em síntese, que, no caso em análise, restou configurada a prática do crime previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/97. Afirma que:

- “(...) o artigo 183 da Lei nº 9.472/97 não alcança os serviços de radiodifusão, todavia não há que se confundir **serviço de comunicação multimídia** (espécie de telecomunicação) com a **Radiodifusão**.” (fl. 54);
- “A distinção se faz presente pelo próprio ordenamento jurídico. O artigo 3º da Resolução nº 272/2001 da ANATEL traz em sua redação a definição jurídica do serviço de comunicação multimídia, ao tempo em que distingue-o dos demais serviços de telecomunicação. (...)”;
- a Lei nº 9.472/97 (Lei Geral das Telecomunicações) versa exclusivamente sobre serviços de telecomunicações (fl. 58);
- o art. 215, I, da Lei nº 9.472/97 revogou a Lei nº 4.117/62, ressalvando sua vigência apenas quanto à matéria penal que não tivesse sido tratada por ela e quanto aos preceitos relativos à radiodifusão;
- “(...) se a Lei nº 9.472/97 estatuiu sanção penal para a exploração clandestina de serviço de telecomunicação (no sentido estrito por ela empregado), então o art. 70 da Lei nº 4.117/62 quedou derogado nessa parte, subsistindo tão-só para fins de incriminação da atividade irregular de radiodifusão (que integra o conceito amplo de telecomunicação adotado no Código)”;
- a pena máxima prevista no art. 183 da Lei nº 9.472/97 ultrapassa 2 (dois) anos, transcendendo o conceito de infração de menor potencial ofensivo e, assim, a competência do Juizado Especial Criminal (fls. 59/60).

Ao final, requer o reconhecimento da competência do Juízo da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de Goiás para processo e julgamento dos autos (fl. 61).

Contrarrazões às fls. 70/72.

Mantida a decisão recorrida (fl. 75), foram os autos remetidos a esta Corte, tendo a PRR/1ª Região opinado pelo provimento do recurso (fls. 78/80v).

É o relatório.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002534-10.2009.4.01.3500 (2009.35.00.002585-7)/GO

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL MARCUS VINÍCIUS REIS BASTOS (RELATOR CONVOCADO):

A ação penal foi proposta nestes termos:

*“O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, por conduto da Procuradora da República que esta subscreve, no exercício do poder-dever constitucional e legal, vem, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 129, I, da Constituição da República, e com base no incluso inquérito policial, oferecer*

DENÚNCIA

em desfavor de

FREDERICO DEIVSON RIBEIRO, brasileiro, união estável, técnico em informática, portador da cédula de identidade RG nº 3900819, emitida pela SSP/GO, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas sob o nº 720.842.941-34, natural de Ceres/GO, nascido aos 21/10/1980, filho de Claudionor Ribeiro da Silva e Maria José Bento, residente e domiciliado à Rua Benedito de Almeida Campos, nº 96, Centro, Uruaçu/GO pelas razões fáticas e jurídicas a seguir expostas:

FREDERICO DEIVSON RIBEIRO, com vontade livre e consciente, desenvolveu clandestinamente atividades de telecomunicações.

O Inquérito Policial n. 048/2009 foi instaurado com o propósito de investigar notícia criminis levada a cabo pela ANATEL - Agência Nacional de Telecomunicações, a qual, mediante ofício nº 12/2008/ER07FT/ER07 e peças inclusas, informou a ocorrência do delito de desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicação, perpetrado por Frederico Deivson Ribeiro.

Restou apurado que no dia 28 de novembro de 2007, os agentes da ANATEL, no exercício da atividade de fiscalização, constataram, no município de Uruaçu/GO, a existência de estação, cuja atividade empresarial consistia na exploração clandestina de serviço de Comunicação Multimídia - SCM que operava na Rua Benedito de Almeida Campos, nº 96, Centro, sob a responsabilidade do denunciado.

Os agentes fiscalizadores da aludida autarquia federal lavraram o Termo de Representação e o Termo de Apreensão (fls. 05/08), pois verificaram a ausência da indispensável outorga de concessão, permissão ou autorização expedida pelo poder concedente (ANATEL), bem como o Laudo Pericial de fls. 37/41, contendo informações acerca das características técnicas dos equipamentos apreendidos em razão da fiscalização.

A estação interrompida carecia de qualquer tipo de estudo hábil a verificar a sua viabilidade técnica, visando a observância dos padrões prescritos na legislação pertinente, razão pela qual restou caracterizada sua clandestinidade.

Assim agindo, o denunciado **FREDERICO DEIVSON RIBEIRO**, ao desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação, com vontade livre e consciente, encontra-se incurso nas sanções do **artigo 183 da Lei 9.472/97.**” (fls. 01-A/01-C).

Da decisão recorrida destaco:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002534-10.2009.4.01.3500 (2009.35.00.002585-7)/GO

“Colhe-se dos autos que o denunciado estava desenvolvendo clandestinamente atividades de telecomunicações, explorando serviços de telecomunicações - Internet, sem a necessária autorização do poder público.

A capitulação legal dos fatos acima narrados constitui questão que frequentemente é objeto de acirrados debates nos Tribunais e na doutrina.

Entretanto, sobre o assunto, o Dr. Valtan Furtado, Procurador da República em Brasília-DF, discorreu de forma clara e precisa, razão pela qual peço vênia para aqui transcrever alguns trechos de seu artigo, os quais adoto como razão de decidir em sua integralidade, senão vejamos:

[...] A questão principal deste artigo versa sobre a correta tipificação penal da conduta de fazer funcionar uma emissora de rádio clandestinamente, ou seja, sem a devida autorização estatal.

Debata-se se o crime é o do art. 70 da Lei 4.117/62, o antigo Código Brasileiro de Telecomunicações, ou o do art. 183 da Lei 9.472/97, a Lei Geral das Telecomunicações.

‘Art. 70. Constitui crime punível com a pena de detenção e 1 (um) a 2 (dois) anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, a instalação ou utilização de telecomunicações, sem a observância do disposto nesta Lei e nos regulamentos.’

‘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).’

A fonte de toda a discórdia é o obscuro art. 215, I, da LGT. Há os que sustentam que implicou a revogação do art. 70 e há os que entendem que, pelo contrário, o dispositivo da LGT justamente preservou o art. 70, no que diz respeito à radiodifusão:

‘Art. 215. Ficam revogados:

I - A Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962, salvo quanto a matéria penal não tratada nesta Lei e quanto aos preceitos relativos à radiodifusão; (...).’

Em apertada síntese, os que defendem a aplicação do art. 183 (único tipo penal da LGT) afirmam que, como ambos os artigos tratam da mesma matéria, houve derrogação do art. 70. A ‘matéria penal não tratada’ na LGT seriam os artigos 56 a 58 da Lei 4.117/62.

Já os que sustentam a aplicação do art. 70 aduzem que, como a Lei 4.117/62 ficou preservada quanto à radiodifusão, subsiste o art. 70, mas apenas no que diz respeito à radiodifusão, excluídas as demais formas de telecomunicação. [...]

Vejamos agora como se divide a jurisprudência no que tange à classificação legal do crime, se incide o art. 183 da LGT ou o art. 70 da Lei 4.117/62, valendo sublinhar que, no âmbito dos tribunais superiores, apenas o Superior Tribunal de Justiça enfrentou a questão e, em todas as vezes que isso ocorreu, optou pelo art. 70:

***a) Supremo Tribunal Federal:* a questão ainda não foi debatida. A Ementa do RHC 81473/SP dá a entender que a Primeira Turma pendeu para o art. 183, mas o conflito de normas não foi efetivamente enfrentado no voto do condutor, que se limitou a mencionar a tipificação adotada na denúncia.**

***b) Superior Tribunal de Justiça:* foram encontrados quatro acórdãos em que a questão foi efetivamente enfrentada (art. 183 versus art. 70) e em**

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002534-10.2009.4.01.3500 (2009.35.00.002585-7)/GO

todos eles se considerou que o crime é o do art. 70 da Lei 4.117/62. São eles HC 19917/PB [...] RHC 9060/PR [...] RHC 8579/SP [...] e RESP628287/CE [...]

c) Tribunal Regional da 1ª Região: jurisprudência consolidada no sentido do art. 183.

[...]

Todavia, afigura-se mais correto o posicionamento atualmente adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e pela 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal: a radiodifusão clandestina continua sujeita às penas do art. 70 da Lei 4.117/62.

Sabe-se que, com o fito de permitir a privatização do setor da telefonia, foi promulgada a Emenda Constitucional 08/95, que modificou o art. 21 da Constituição. Antes, dispunha competir à União explorar 'os serviços de radiodifusão sonora, de sons e imagens e demais serviços de telecomunicações' (XII, a); agora, dispõe, no inciso XI, sobre telecomunicações e, no inciso XII, a, sobre radiodifusão.

A LGT (Lei 9.472/97), percebe-se claramente da sua leitura, veio para disciplinar as telecomunicações (inciso XI, supra), com ênfase na telefonia, deixando expressamente de lado a radiodifusão (inciso XII, a - rádio e televisão), que continua regulada pela Lei 4.117/62, nos termos do art. 215, I, da LGT.

É certo que, do ponto de vista teórico, radiodifusão é tida universalmente como uma espécie de telecomunicação. Também certo que, lendo-se o conceito do art. 60, § 1º, da LGT, ali se enquadra a radiodifusão. Mas, seguindo a Constituição, que separou gênero e espécie, foi a própria LGT que preservou a força normativa da Lei 4.117/62 no que diz respeito à radiodifusão. Aliás, nada se lê sobre radiodifusão na LGT, a palavra mal aparece na lei [...]

Portanto, não se afigura razoável admitir que a LGT tenha desejado cindir apenas a matéria penal. A Lei 4.117/62, em verdade, é um autêntico 'Código Brasileiro de Radiodifusão'. Nada mais natural que reúna toda a disciplina, inclusive a penal, dessa atividade.

Uma interpretação lógico-sistemática do art. 215, I, conduz a essa conclusão. Quando a LGT fala em 'telecomunicações', esse termo não abrange a radiodifusão. Isso é claro. Por que seria diferente no art. 183? Basta ler, por exemplo, os arts. 1º a 8º, 19, 21, § 2º, 35, I, 79, § 1º, 83, parágrafo único, 118, 126, 127, 131, 138, 145 e 199 da LGT.

Ao 'garantir a toda a população, o acesso às telecomunicações, a tarifas e preços razoáveis...' (art. 2º, I), ao declarar direitos do 'usuário de serviços de telecomunicações', 'à liberdade de escolha de sua prestadora de serviço' (art. 3º, II) e 'à inviolabilidade e ao segredo de sua comunicação...' (art. 3º, V), ao estabelecer que 'os serviços de telecomunicações serão organizados com base no princípio da livre, ampla e justa competição entre todas as prestadoras...' (art. 6º), ao afirmar que o serviço de telecomunicações remunera-se 'pela cobrança de tarifas dos usuários...' (art. 83, parágrafo único), etc., é evidente que a LGT não está incluindo no conceito de telecomunicações a radiodifusão. Por que estaria no art. 183?

Portanto, o art. 215, I, da LGT, ao preservar a Lei 4.117/62 em todos os seus preceitos relativos à radiodifusão, não excluiu a parte penal desta lei. Outrossim, não abarcando o tipo penal do art. 183 da LGT a radiodifusão, ficou mantida a vigência do art. 70 da Lei 4.117/62, apenas no que diz respeito à radiodifusão, como matéria penal não tratada na LGT [...]

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002534-10.2009.4.01.3500 (2009.35.00.002585-7)/GO

Por essas considerações, e como ao delito tipificado no artigo 70 da Lei 4.117/62, comina-se pena de detenção de 01 (um) a 02 (dois) anos, caracteriza-se, portanto, infração de menor potencial ofensivo, que se submete ao procedimento dos Juizados Especiais Criminais, nos termos do art. 2º da Lei 10.259/01.

Nos termos do art. 109 do CPP, 'Se em qualquer fase do processo o juiz reconhecer motivo que o torne incompetente, declara-lo-á nos autos, haja ou não alegação da parte, prosseguindo-se na forma do artigo anterior'.

3 - Dispositivo

*Ante o exposto, **declino da competência** deste Juízo Federal para apreciar e julgar os presentes fatos em favor de um dos **Juizados Especiais Federais Criminais desta Seção Judiciária**, para onde os autos deverão ser remetidos, com as cautelas de praxe e homenagem deste Juízo." (fls. 48/51).*

Em síntese, o recorrente afirma que o tipo penal adequado ao fato em tela, exploração clandestina de Serviço de Comunicação Multimídia, é o previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/97, e não o previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/62. Sustenta que, não se tratando de delito de menor potencial ofensivo, a competência para o processamento e julgamento do feito deve ser firmada na 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás (fls. 54/61).

Merece reforma a decisão. Senão vejamos.

Inicialmente, destaco que a conduta descrita na denúncia, exploração clandestina de Serviço de Comunicação Multimídia, é um tipo de serviço de telecomunicação, sujeito à Lei nº 9.472/97. Nessa esteira, destaco o art. 3º da Resolução nº 272/2001 da ANATEL:

"Art. 3º. O Serviço de Comunicação Multimídia é um serviço fixo de telecomunicações de interesse coletivo, prestado em âmbito nacional e internacional, em 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.

Parágrafo único. Distingue-se do Serviço de Comunicação Multimídia, o Serviço Telefônico Fixo Comutado destinado ao uso do público em geral (STFC) e os serviços de comunicação eletrônica de massa, tais como o Serviço de Radiodifusão, o Serviço de TV a Cabo, o Serviço de Distribuição de Sinais Multiponto Multicanal (MMDS) e o Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura via Satélite (DTH)." (grifei).

Quanto ao tema, já decidiu este Regional:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. QUESTÕES FÁTICAS. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PELA ANATEL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Os argumentos voltados para a ausência de dolo, relativas ao tempo em que iniciadas as atividades de telecomunicação, sua natureza e possibilidade de lesão ao bem jurídico (no viés da aplicação do princípio da insignificância pela impossibilidade de interferência indevida), sem qualquer sombra de dúvida, dizem respeito a questões de índole fática cuja apreciação está vedada na via eleita - o trancamento da ação penal somente se revela admissível quando inexistente qualquer situação de iliquidez ou de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal -, como repetidamente tem entendido a Suprema Corte. Precedentes.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já está pacificada no sentido de que a atividade exercida pelo provedor de acesso à internet configura serviço de valor adicionado - independente de autorização, permissão ou concessão -, pois aproveita um meio físico de comunicação preexistente, a ele acrescentando elementos que agilizam o fenômeno comunicacional. Ocorre que a autorização de que cogita a denúncia - e em relação a qual constrói a impetração toda a sua argumentação - diz respeito à prestação do Serviço de Comunicação Multimídia, que é conceituado pelo art. 3º do Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia da ANATEL (Anexo à Resolução nº 272, de 9 de agosto de 2001) com sendo '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'. Improcedência de alegação de que a atividade não dependia da autorização posteriormente concedida aos pacientes.

3. A despeito da divergência jurisprudencial a respeito da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância em relação ao crime previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/1997, o certo é que a ausência de lesividade da conduta - porque depende da existência ou não de possibilidade de interferência - é questão que deve ser apreciada em face da prova a ser produzida na ação penal, sendo evidente o fato de que a matéria não pode ser dirimida no âmbito angusto do habeas corpus.

4. Ordem denegada." (grifei)

(TRF1, HC nº 2007.01.00.045216-2/AP, Terceira Seção, Rel. Juiz Federal Saulo Casali Bahia (conv.), DJ de 23/11/2007, p. 52).

Com efeito, a conduta descrita nos documentos de fls. 05/08 da ANATEL, nas declarações do denunciado acostadas à fl. 24 e no Relatório da Superintendência da Polícia Federal/GO, acostado às fls. 44/45, tem, em princípio, previsão legal contida no art. 183 da Lei nº 9.472/97, que assim preceitua:

*"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."*

Observa-se que este dispositivo (art. 183 da Lei 9.472/97), apesar de possuir uma redação legislativa distinta daquela prevista no art. 70 da Lei 4.117/62, definiu conduta idêntica, qual seja, a prática ilegal de atividades de telecomunicações.

O art. 215, inc. I, da Lei 9.472/97 dispõe:

"Art. 215. Ficam revogados:

I - a , salvo quanto a matéria penal não tratada nesta Lei e quanto aos preceitos relativos à radiodifusão;..."

Verifica-se, destarte, que lei posterior revogou expressamente a Lei 4.117/62, aplicando-se, assim, o disposto no art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Ressalto que a matéria penal tratada no art. 183 da Lei 9.472/97 é a mesma tratada no art. 70 da Lei 4.117/62, não configurando, portanto, a exceção prevista no inc. I do art. 215 da Lei 9.472/97.

Desta forma, atualmente, o desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicações encontra-se tipificado no art. 183 da Lei nº 9.472/97. Nesse sentido, jurisprudência da Quarta Turma desta Corte, *in verbis*:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002534-10.2009.4.01.3500 (2009.35.00.002585-7)/GO

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXPLORAÇÃO CLANDESTINA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. LEI Nº 9.472/97. ART. 183. INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. O artigo 183 da Lei 9.472/97, apesar de possuir uma redação legislativa distinta daquela prevista no art. 70 da Lei 4.117/62, definiu conduta idêntica, qual seja, a prática ilegal de atividades de telecomunicações.

2. A conduta imputada ao investigado alude ao funcionamento de serviço de STFC – Rádio Telefônico, sem autorização legal, que constitui modalidade de serviço de telecomunicação em sentido estrito, não se enquadrando na categoria de radiodifusão, delimitada pela Lei 4.117/62.

3. Não há que se falar em infração de menor potencial ofensivo, visto que a pena máxima do delito previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/97 é de 04 (quatro) anos de detenção, revelando-se, pois, incompatível com o limite máximo de dois anos estabelecidos pela Lei nº 10.259/2001.

4. Competência do Juízo suscitado.”

(TRF1, CC nº 2007.01.00.021194-3/MT, Quarta Turma, Rel. Juíza Federal Jaiza Maria Pinto Fraxe (conv.), e-DJF1 09/12/2009).

Ora, a pena máxima do delito previsto no art. 183 da Lei 9.472/97, imputado ao investigado, é de 4 (quatro) anos de detenção. Dessarte, revela-se incompatível com o limite máximo de 2 (dois) anos estabelecido pela Lei nº 10.259/2001, que fixa a competência do Juizado Especial Federal. Verifica-se, pois, a impossibilidade de reconhecimento da competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar o feito, à medida que, no caso em tela, não se pode admitir o menor potencial ofensivo.

Em face de todo o exposto, dou provimento ao recurso, para declarar competente para processar e julgar o feito o Juízo da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás.

É o voto.