



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Nº HC/DD/638/15

HABEAS CORPUS Nº 127.978/PB

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

COATOR : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PACIENTE : ROGÉRIO JORGE DE FRANÇA

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO

Ementa. *Habeas corpus*. Retransmissão de sinal de internet, via rádio, a terceiros. Serviço de valor adicionado. Ausência de tipificação do crime do art. 183 da Lei 9.472/1997. Exclusão expressa pelo art. 61, § 1º, do referido diploma legal. Parecer pela concessão da ordem.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado com o propósito de que seja restabelecida a decisão do TRF da 5ª Região, que trancou a ação penal em razão da atipicidade da conduta.

O paciente foi denunciado pela prática do crime do art. 183 da Lei nº 9.472/97, em virtude de ter transmitido clandestinamente sinal de internet por meio de radiofrequência. Como o referido tribunal concedeu ordem de *habeas corpus* para trancar a ação penal, o Ministério Público interpôs recurso especial, a que se deu provimento, monocraticamente, para determinar o

prosseguimento da ação. Inconformada, a defesa interpôs agravo regimental, cujo acórdão restou assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INSTALAÇÃO E OPERAÇÃO CLANDESTINA DE RADIODIFUSÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ACESSO À *INTERNET*. CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. ART. 183 DA LEI 9.472/97. CONDOTA TÍPICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Ao agravante é atribuída a conduta de prestar, sem autorização da ANATEL, o serviço de acesso à *internet* à terceiros, mediante a instalação e funcionamento de equipamentos destinados para tal fim.
2. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça prevalece o entendimento no sentido de que tal conduta, nos moldes como narrada na exordial acusatória ofertada na hipótese, é apta a configurar, em tese, o delito previsto no artigo 183 da Lei n. 9.472/97. Precedentes.
3. O fato do artigo 61, § 1º, da Lei n. 9.472/97 disciplinar que não constitui serviço de telecomunicação qualquer serviço de valor adicionado não implica no reconhecimento, por si só, da atipicidade da conduta atribuída ao agravante, tendo em vista que a prestação de serviço à *internet* engloba as duas categorias de serviço mencionadas.
4. Esta Corte Superior de Justiça também já firmou posicionamento no sentido de que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade na hipótese, já que se trata de delito de perigo abstrato. Precedentes.
5. Agravo regimental desprovido."

A impetrante defende a atipicidade da conduta imputada ao paciente eis que ela não se amolda ao crime previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/1997, pois o serviço de telecomunicações não abrange o acesso à internet via rádio, que se enquadra no conceito de serviço de valor adicionado. Subsidiariamente, requer a aplicação do princípio da insignificância, considerando a ínfima lesão provocada pelo agente.

No âmbito dessa Corte, a liminar foi deferida para suspender, até o julgamento do presente *habeas corpus*, a continuidade da ação penal.

A solução do presente *writ* consiste em saber se o serviço de acesso à internet, prestado pelo paciente a terceiros, caracteriza atividade de telecomunicação, para fins de tipificação do crime do art. 183 da Lei nº 9.472/97.

A Lei nº 9.472/97 trouxe a definição de “serviços de telecomunicações”, diferenciando-os do “serviço de valor adicionado”, *in verbis*:

“Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.

§ 1º Telecomunicação é 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.

§ 2º Estação de telecomunicações é 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.”

“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.”

À luz das disposições legais ora referidas, verifica-se que a conduta imputada ao paciente – retransmissão de

signal de internet via rádio a terceiros¹ – configura prestação de “serviço de valor adicionado”, o qual é excluído expressamente da categoria de atividade de telecomunicação, não podendo, dessa forma, configurar o delito de art. 183 da referida lei. Isso porque a atividade por ele exercida mais se assemelha a um serviço de provedor de internet², destinado a viabilizar o acesso pelos usuários à rede mundial de computadores, não se confundindo com o próprio serviço de comunicação prestado pela empresa concessionária.

Tal matéria foi discutida, em 2001, no XXVI Simpósio Nacional de Direito Tributário, cuja conclusão, apesar de se referir a questões tributárias, possui pertinência e relevância para o presente caso, nos termos do que destacado por Ives Gandra da Silva Martins³:

"A expressão "serviço de comunicação", no art. 155, inciso II, da Constituição Federal, significa a atividade remunerada de colocar à disposição de terceiro, meios ou instrumentos para que ocorra a comunicação, como tal entendida a ação bilateral, ou multilateral, em que informações ou dados são enviados de um sujeito a outro, ou a outros, e daquele ou daqueles a este, em verdadeira interação.

Não pode ser aplicada ao provedor de acesso a Internet, porque este não disponibiliza meios e condições necessários e suficientes a que se realize a comunicação. Para que se realize a

¹ Segundo consta da denúncia, o paciente “é proprietário de uma empresa que ofertava, sem a necessária autorização da ANATEL, serviço de internet via rádio, através de equipamento instalado em prédio público da cidade de Bananeiras/PB”.

² Sobre o assunto, José Eduardo Soares de Melo destaca: “o acesso à internet implica a utilização conjugada de alguns equipamentos computador, modem, linha telefônica, fibra ótica, TV a cabo, telefone celular ou um micro de mão (palmtop) - por meio de um programa (software - internet explorer, netscape etc.), instalado no computador de qualquer pessoa, procedendo ao roteamento da ligação por canais contratados pela Embratel, que se conecta a uma empresa estrangeira, além de oferecer diversas outras comodidades (disposição de aparelhos, equipamentos, senhas etc.). (...) Participam a operadora (entidade exploradora do STFC Serviço Telefônico Fixo Comutado, ou SMC Serviço Móvel Celular); o provedor (pessoa que provê o serviço através da rede pública de telecomunicações), mediante oferecimento de facilidade suplementar do STFC (recursos de códigos de acesso específico e o fornecimento do registro das chamadas destinadas aos provedores) e os usuários (tomadores dos serviços pertinentes à internet). O provedor transmite ao usuário a informação indispensável para a realização da comunicação do usuário com a internet, mediante os meios técnicos que dispõe”. (in “Tributação na Internet”, Coordenador Ives Gandra da Silva Martins, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo: 2001, p. 238)

³ In “Competência Impositiva sobre os Serviços Prestados pelos Provedores de Acesso à Internet”, Revista Dialética de Direito Tributário, n. 75, dezembro de 2001, p. 72/73.

comunicação fazem-se indispensáveis outros meios, aos quais o provedor simplesmente acrescenta instrumentos que tornam mais fácil, ou mais rápida, a comunicação”.

Desse modo, a atividade do paciente, ao se limitar a viabilizar o acesso da internet para terceiros, se enquadra como serviço de valor adicionado, razão por que o acórdão do TRF da 5ª Região deve ser restabelecido, ante a manifesta ausência de tipicidade penal.

Pelo exposto, o parecer é pela concessão da ordem.

Brasília, 7 de julho de 2015.

Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira
Subprocuradora-Geral da República