

COMISSÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA E COMBATE AO CRIME ORGANIZADO

PROJETO DE LEI Nº 4.549, DE 1998

(Apensos: PL nº 4.808, de 1998; PL nº 3.225, de 2000; PL nº 796, de 2003; PL nº 4.294, de 2004; PL nº 4.540, de 2004 e PL nº 4573, de 2009)

Concede anistia para o crime que menciona.

Autor: Deputado Salvador Zimbaldi

Relator: Deputado Glauber Braga

I – RELATÓRIO

Trata esta nota do Projeto de Lei nº 4.549/1998, de autoria do Senador Salvador Zimbaldi (PSDB–SP), cujo objetivo é anistiar todos quantos se vejam envolvidos com a disposição penal contida no artigo 70 da Lei 4.117/62, Código Brasileiro de Telecomunicações - CBT.

Apensados a esta proposição estão os Projetos de Lei nº 4.808/1998, nº 3.225/2000, nº 796/2003, nº 4.294/2004, nº 4.540/2004 de autoria dos Deputados Milton Mendes, Wigberto Tartuce, Adão Pretto, Edson Duarte e Eduardo Cunha, respectivamente.

No que se refere à tramitação do PL ora analisado, consta que na Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática - CCTCI foi designado, em junho de 2006, como relator o Deputado Walter Pinheiro (PT–BA), tendo este apresentado Parecer pela aprovação do PL nº 4.549/1998, e pela aprovação dos seus apensos- Projetos de Lei nº 4.808/1998, nº 796/2003, nº 4.294/2004, na forma do Substituto apresentado, e pela rejeição dos Projetos de Lei nº 3.225/2000 e nº 4.540/2004.

O Projeto encontra-se na Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado – CSPCCO, e em janeiro de 2009 foi a ele apensado o PL nº 4.573/2009, de autoria do Poder Executivo.

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

A análise que se segue tem como texto base o exame de mérito feito pelo Deputado Walter Pinheiro ao Projeto, e a última versão do PL em exame, o Substitutivo de autoria do referido parlamentar.

Considerando que a proposta original do PL em exame data de dez anos atrás, importante mencionar que à época em que a proposição foi apresentada, em maio de 1998, haviam transcorrido somente três meses desde a aprovação da Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998, que instituiu o serviço de radiodifusão comunitária.

Cumpramos resgatar um pouco do histórico da legislação aplicada ao serviço de telecomunicação para que possamos melhor compreender a legislação que hoje rege o serviço das rádios comunitárias, e compreender o porquê das alterações pretendidas pela presente proposta.

I. Histórico da legislação aplicada ao serviço de telecomunicação

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 8, de 15 de agosto de 1995, distinguiram-se os serviços de telecomunicações dos de radiodifusão sonora e de sons e imagens¹. Antes disso a radiodifusão constituía apenas uma forma de telecomunicação.

A Lei nº 4.117 de 1962, que instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações - CBT, arrolava, entre os serviços de telecomunicações, o serviço de radiodifusão, destinado a ser recebido direta e livremente pelo público em geral, compreendendo radiodifusão sonora e televisão.

Já em 1997, a Lei Geral de Telecomunicações - LGT, Lei nº 9.472/97, definiu a telecomunicação como sendo “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”.

Importante destacar que a LGT, em princípio, não disciplina a radiodifusão. Seu artigo 215 expressamente dispõe sobre a revogação da Lei nº 4.117/62, salvo quanto à matéria penal não tratada na nova Lei e quanto aos preceitos relativos à radiodifusão. Sendo assim, em virtude dessa ressalva, a radiodifusão sonora permaneceu regulamentada nos termos do antigo CBT (Lei nº 4.117/62, conjugada com o Decreto-lei nº 236/67, que a alterou, e seus respectivos regulamentos: Decreto nº 52.026 – Regulamento Geral e nº 52.798/63 - Regulamento Específico dos Serviços de Radiodifusão).

Em teoria, portanto, os preceitos da LGT não se aplicam à radiodifusão, que continua regida pelo antigo CBT, inclusive no que tange à matéria penal, salvo as modificações legislativas posteriores. Até mesmo o conceito de radiodifusão foi mantido pelo artigo 26 do Decreto-lei nº 52.026/63 – Regulamento Geral da Lei nº

¹ A Emenda Constitucional nº 8, de 1995, alterou o inciso XI e a alínea "a" do inciso XII do art. 21 da Constituição Federal: Art. 21. Compete à União:

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

4.117/62 (conceito este que sofreu redução apenas quanto à televisão, vez que esta se encontra regida pela LGT). Sendo assim, entende-se por radiodifusão “o serviço de telecomunicações que permite a transmissão de sons (radiodifusão sonora) ou a transmissão de sons e imagens (televisão), destinado a ser direta e livremente recebida pelo público”.

Também podemos destacar que a LGT, além de modificar a posição predominante do Estado, impondo-lhe obrigações no sentido de favorecer o acesso da população aos serviços de telecomunicações, privilegiou os direitos fundamentais, colocando o Estado em segundo plano, ao assegurar que a liberdade será a regra e que nenhuma autorização será negada, salvo por motivo relevante. Estamos falando, portanto, da garantia do direito fundamental à livre manifestação do pensamento, o direito de sua expressão intelectual, artística, científica e o de comunicação.

De fato, o direito à comunicação propõe ênfase não somente no fluxo das informações, mas no processo de sua criação. A comunicação deve ser multidirecional, horizontal, democrática, acessível e participativa, mediante a oportunidade de produção e divulgação de informações de interesse comunitário.

A existência do direito fundamental à comunicação em nosso sistema jurídico decorre da combinação das seguintes normas constitucionais:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IV- é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

IX- é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

XIV- é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição;

§ 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no Art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. (respectivamente liberdade de manifestação, direito de resposta, inviolabilidade da honra e da imagem, direito à indenização pelos prejuízos causados, sigilo de comunicação e direito de reunião)

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;

II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;

III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;

Art. 223. Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal.

No que se refere à garantia do direito fundamental à comunicação, devemos também chamar atenção para a introdução em nosso ordenamento jurídico, com força de lei ordinária, da Convenção Americana sobre

a) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens;

Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, de 22/11/1969, de que o Brasil é signatário, e que foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 678/1992. Segundo seu artigo 13:

- 1- Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha;
[...]
3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

Importante destacar que o entendimento postulado pelas legislações citadas é compartilhado pelos órgãos governamentais que trabalham com o setor. É o que se depreende do Relatório Final do GT Interministerial² - Radiodifusão Comunitária no Brasil: análise da situação e sugestões para sua disseminação:

A radiodifusão comunitária, mais do que um exercício de comunicação por meio de sistemas radiodifundidos sonoros e de sons e imagens, exerce um papel de construtora da cidadania, não apenas por propiciar a discussão dos conteúdos das mensagens divulgadas, como pela possibilidade de participação popular em sua produção, em seu planejamento e em sua gestão. Diz respeito ainda ao direito constitucional das pessoas manifestarem livremente sua opinião e terem acesso à diversidade de idéias por meio desses sistemas como garantia da ocupação da esfera pública. Este exercício se concretiza através do uso dos meios de comunicação comunitária.

Destaque-se, ainda, outro diploma fundamental que alterou o antigo CBT: a Lei nº 9.612/1998, que instituiu o Serviço de Radiodifusão Comunitária, tendo definido o novo sistema de radiodifusão nos seguintes termos:

Art. 1º Denomina-se Serviço de Radiodifusão Comunitária a radiodifusão sonora, em frequência modulada, operada em baixa potência e cobertura restrita, outorgada a fundações e associações comunitárias, sem fins lucrativos, com sede na localidade de prestação do serviço.

§ 1º Entende-se por baixa potência o serviço de radiodifusão prestado a comunidade, com potência limitada a um máximo de 25 watts ERP e altura do sistema irradiante não superior a trinta metros.

§ 2º Entende-se por cobertura restrita aquela destinada ao atendimento de determinada comunidade de um bairro e/ou vila.

Concordamos com Paulo Fernando Silveira³ ao afirmar que esta nova Lei, por se tratar de lei especial, ao dispor sobre as rádios comunitárias, derogou o antigo CBT instituindo matéria nova e específica, que prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat legi generali*). As rádios comunitárias, portanto, não estão mais reguladas pelo antigo CBT, ficando regidas exclusivamente pela Lei nº 9.612/1998 e os Decretos que a regulamentam (Decreto nº 2.615/1998, Portaria do Ministério das Comunicações nº 191/1998, Norma Complementar nº 2/1998 e a Resolução da Anatel nº 60/1998).

² Grupo Interministerial instituído em novembro de 2004 para avaliar aspectos da fiscalização e da outorga de rádios comunitárias no Brasil. O grupo foi coordenado pelo Ministério das Comunicações, e contou com a participação de oito órgãos do governo, entre ministérios e secretarias.

³ SILVEIRA, Paulo Fernando. *Rádios Comunitárias*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

De fato, a nova Lei, além de instituir o novo serviço de radiodifusão comunitária, cuidou de regrar inteiramente a matéria, definindo a finalidade desse serviço e dispondo sobre requisitos de funcionamento, modo de autorização, penalidades administrativas etc. Destaca-se que ela não faz nenhuma remissão ao já antigo CBT, que ainda rege a radiodifusão no que se refere às empresas comerciais e a rádio educativa, bem como qualquer sistema de radiodifusão que não seja especificamente regulado pela LGT (SILVEIRA, 2001, p. 138).

II. Análise da legislação aplicada às rádios comunitárias

A despeito do inegável direito em tela, como já fora dito, a legislação de regência dessa modalidade de radiodifusão encontra-se em debate e, claramente, aponta para a necessidade de revisão do marco regulatório⁴. Trata-se, na verdade, de frutos dos debates que a comunidade política brasileira tem realizado a fim de estabelecer diretrizes adequadas à implementação de políticas públicas no âmbito da comunicação como um direito humano⁵.

Diversos estudiosos da área reconhecem a importância da Lei nº 9.612/1998, que, em certa medida, tinha como propósito responder à demanda do “movimento das rádios comunitárias” por uma política de inclusão e deliberação de medidas mais democráticas. Esta legislação, porém, foi, ao longo deste tempo, alvo de diversas críticas.

Apesar do objetivo declarado de atender ao grande número de pedidos de autorização formulados ao Ministério das Comunicações para a implantação de emissoras de baixa potência, a Lei 9.612/1998 estabeleceu, na verdade, características limitadoras e antidemocráticas, acabando por banalizar e vulgarizar o significado de rádio comunitária⁶.

A referida Lei restringiu em muito o alcance do serviço de Radiodifusão Comunitária ao defini-lo como “radiodifusão sonora, em frequência modulada, operada em baixa potência e cobertura restrita, outorgada a fundações e associações comunitárias, sem fins lucrativos, com sede na localidade de prestação do serviço.” A Lei ainda estipulou que seu alcance máximo seria de 1 km de raio; sua potência máxima, de 25 watts e canal único na faixa de frequência.

Ela representou, portanto, restrições impostas aos agentes políticos que lidam com democratização da comunicação no Brasil e que entendem as rádios comunitárias estratégicas para este movimento. Claramente podemos perceber que as definições política e cultural de rádio comunitária ficaram relegadas a segundo plano,

⁴ “As propostas e recomendações a seguir convergem no sentido da construção de uma nova política pública para a radiodifusão comunitária sonora e de sons e imagens no país. Não se trata apenas de emitir novas outorgas, mas de reconhecer esta modalidade de comunicação como estratégica para o Estado e promover políticas robustas de disseminação de demanda, reconhecendo o efeito indireto sobre a geração de emprego e renda, bem como a inclusão do indivíduo na sociedade da informação, atendendo aos objetivos do decreto que instituiu o GTI”. Relatório Final do GT Interministerial - Radiodifusão comunitária no Brasil: Análise da situação e Sugestões para sua Disseminação. p. 20

⁵ VILA NOVA, Daniel Augusto. *Exclusão e Diferença nas Políticas Públicas de Radiodifusão Comunitária no Brasil: Possibilidades e Limites a partir do pensamento de Jurgen Habermas*, p. 259. Em: *Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização*, vol. 3, nº 2, jul / dez 2006. pp .256-277

⁶ “De forma sintética e de acordo com os desdobramentos políticos e técnicos que desde 1998 se incorporaram ao arcabouço legal, a legislação em vigor define a rádio comunitária como um serviço de radiodifusão sonoro que opera em frequência modulada, baixa potência e alcance restrito. Sua área de cobertura é limitada ao raio de no máximo mil metros contados a partir de sua antena transmissora. Seu equipamento transmissor, obrigatoriamente certificado pela ANATEL, opera com potência máxima de saída de 25 watts. Trata-se, em tese, de uma pequena estação de rádio”. GOMES, Ana Luisa Zaniboni. *Na boca do rádio: o radialista e as políticas públicas*. São Paulo: Hucitec / OBORÉ, 2007, v.2., 2000. pp. 37-53.

sendo, paradoxalmente, garantidas especificações que evitam conflitos com os interesses das grandes empresas de comunicação.

Nos dizeres de Daniel Vila Nova (2006, p. 258), percebe-se que os resultados alcançados pelo tipo de modelo de autorização previsto na Lei indicam um *déficit* de legitimidade nas políticas públicas desse setor, o que entra em profunda contradição com o papel importantíssimo que a radiodifusão comunitária exerce como espaços autônomos e privilegiados para a construção democrática da cidadania.

De fato, além das críticas à legislação aplicada ao setor de radiodifusão comunitária, devemos considerar os empecilhos constatados no que se refere aos procedimentos administrativos de outorga de autorização.

A execução do serviço de radiodifusão comunitária será concedida pelo Ministério das Comunicações – e não pela Anatel -, a ver pelo art. 211 da LGT, mediante autorização às entidades particulares (fundações ou associações) interessadas. A autorização a ser concedida é obrigatória, desde que a documentação exigida na lei seja atendida, não mais dependendo da vontade do agente condutor do órgão autorizante. Em sendo esgotado o prazo, a falta de resposta pelo órgão concedente induzirá, inclusive, o Judiciário a agir em defesa desse direito fundamental à comunicação (SILVEIRA, 2001, p. 141).

O que se quer ressaltar é que o direito fundamental está assegurado, bastando que o indivíduo preencha os requisitos e pressupostos elencados na lei. Não depende da vontade subjetiva dos agentes do Estado. Sob esse enfoque deve ser a leitura do artigo 223 da CF, que prescreve: “Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal”.

Os especialistas da área vêem nesse perfil adotado pelas novas leis de telecomunicação e radiodifusão a incorporação, em seu bojo, do espírito da Constituição Federal, que privilegia os direitos fundamentais, colocando-os acima e fora do alcance do Estado, senão quando este tem razões relevantes para regulamentá-los. A função do Estado é regulatória, de mera gestão. No caso, o Estado não mais detém o poder de conceder, mas de administrar o exercício do igual direito por todos.

No entanto, segundo dados disponibilizados pelo próprio Ministério das Comunicações⁷ em 14 de abril de 1998, constam 13.168 entidades com processos cadastrados no Sistema RadCom, e que atenderam avisos. Destas, apenas 3.194 foram autorizadas, sendo que apenas 2.743 tiveram a Portaria de autorização publicada no DOU⁸, e 2.378 tiveram a publicação do Decreto Legislativo⁹.

Estas mesmas constatações são confirmadas pelo Relatório Final do GT Interministerial - Rádiodifusão Comunitária no Brasil: “O sistema de outorga é moroso, levando em média 3 anos e 6 meses entre o

⁷ <http://www.mc.gov.br/sites/700/719/00002167.pdf> <acesso em 22 de abril de 2008>.

⁸ Caso em que a entidade participou de Aviso de Habilitação e recebeu a autorização para executar o Serviço de Radiodifusão Comunitária por meio de Portaria Ministerial, publicada no Diário Oficial da União (DOU). Para que este ato tenha efeito pleno ele deve ser deliberado pelo Congresso Nacional e considerando este fato comunicamos que esta entidade apenas poderá iniciar a execução do Serviço mediante a obtenção da Licença para Funcionamento (licença provisória ou licença definitiva), que será expedida pelo Ministério das Comunicações tão logo os prazos e requisitos necessários estejam regulares.

⁹ Caso em que a entidade participou de Aviso de Habilitação, recebeu a autorização para executar o Serviço de Radiodifusão Comunitária conforme Portaria Ministerial, publicada no Diário Oficial da União (DOU) e cujo ato de autorização já foi deliberado pelo Congresso Nacional por meio de publicação de Decreto Legislativo.

atendimento ao Aviso de Habilitação e a efetiva possibilidade da emissora entrar em funcionamento. O sistema atual faz exigências documentais excessivas e dificulta a avaliação da natureza da entidade”.

Os especialistas da área entendem que o prazo razoável para a conclusão do processo administrativo de outorga de radiodifusão comunitária é aquele resultante da soma dos prazos administrativos que integram todas as etapas do procedimento, ou seja, aproximadamente 18 meses. Prazo este que dificilmente é cumprido em virtude das diversas etapas do procedimento¹⁰.

Diante disso, é inegável, em matéria de comunicação social, o dever do Estado de reconhecer e proteger a pluralidade de opiniões e fortalecer a radiodifusão pública, inclusive, a radiodifusão comunitária, que ainda não foi plenamente garantida. Os objetivos da radiodifusão comunitária, previstos no art. 3º da Lei nº 9.612/1998, estão claramente ameaçados e a liberdade de expressão representa hoje privilégio de algumas poucas emissoras comerciais.

Apesar de se obrigar, desde a Lei nº 9.612/1998, a estruturar uma organização apta a atender e dar resposta aos requerimentos de autorização de funcionamento de radiodifusão comunitária, a União, após dez anos não conseguiu dar resposta eficiente às entidades postulantes.

Por esta razão, tem sido cada vez mais constante em nossos tribunais demandas pelo funcionamento provisório dos serviços de radiodifusão comunitária, enquanto aguardam o pleito administrativo das associações que formularam requerimento na forma da Lei nº 9.612/1998.

III. Sobre os tipos penais previstos na legislação de telecomunicação

Como podemos observar, apesar de estarmos tratando de um direito constitucionalmente garantido, o marco regulatório específico da área não conseguiu romper as dificuldades que as rádios comunitárias do país enfrentam desde a década de 70: clandestinidade, perda de identidade decorrente do risco de apropriação indevida por partidos políticos, problemas técnicos, burocráticos, criminais e legislativos tendenciosos à construção de efetivo controle normativo da sociedade e do Estado brasileiro quanto às políticas públicas destinadas ao setor.

Como se sabe, uma das alterações mais significativas do antigo CBT foi feita pelo Decreto-lei nº 236/67, expedido no auge da Ditadura Militar, pouco antes de advir o Ato Institucional nº 5/1968, tendo introduzido a figura penal capitulada no art. 70 da referida Lei:

Art. 70. Constitui crime punível com a pena de detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, a instalação ou utilização de telecomunicações, sem observância do disposto nesta Lei e nos regulamentos. [\(Substituído pelo Decreto-lei nº 236, de 28.2.1967\)](#)

¹⁰ Esse procedimento está disciplinado nas leis e atos administrativos listados abaixo:

- a) Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4.117/62 e Decreto-lei 236/67);
- b) Lei 9.612/98 (Lei da Radiodifusão Comunitária);
- c) Lei 10.610/02;
- d) Regulamento dos Serviços de Radiodifusão (Decreto 52.795/63);
- e) Regulamento do Serviço de Radiodifusão Comunitária (Decreto 2.615/98);
- f) Regulamento Técnico para Emissoras de Radiodifusão Sonora em Freqüência Modulada (Resolução Anatel 67/98);
- g) Resolução Anatel 60/98; e
- h) Plano de Referência para a Distribuição de Canais do Serviço de Radiodifusão Comunitária (PRRadCom), da Anatel. Já a consolidação do rito está na Norma Complementar 1/2004, expedida pelo Ministério das Comunicações.

Parágrafo único. Precedendo ao processo penal, para os efeitos referidos neste artigo, será liminarmente procedida a busca e apreensão da estação ou aparelho ilegal.

Sabemos, por outro lado, que o surgimento dos meios não-convencionais de comunicação é anterior à ditadura militar. Foi neste período, grande parte em detrimento da ampliação e estruturação dessas rádios experimentais, que o governo criou o CBT, Lei 4.117/62, complementado e modificado pelo Decreto-Lei 236/67. Precisamos destacar, portanto, que o referido tipo penal foi um dispositivo editado no auge da ditadura militar, cujo pretexto se deu com fins de preservar a ordem e a governabilidade, quando na verdade, na esteira do que se espera com dispositivo criminal, objetivava o controle, no caso, dos adversários políticos do regime.

Como já mencionamos, com o fim da ditadura abria-se espaço para a consolidação, em nosso país, do “Movimento Nacional pela Democratização da Comunicação”¹¹, ao mesmo tempo em que crescia o número de rádios comunitárias ou livres. Somente na década de 90 aprovaram-se a LGT, Lei nº 9.472/1997 e a Lei nº 9.612/1998, Lei de Radiodifusão Comunitária.

Deve-se ressaltar que essas últimas legislações são posteriores à Emenda Constitucional que distinguiu telecomunicação de radiodifusão, solução jurídica encontrada para permitir que se fizessem as mudanças do modelo de telecomunicações existente no país, viabilizando a privatização dos serviços e a criação de uma agência reguladora para o setor, a Anatel. Esta distinção não pode ser ignorada. Afinal, como antes dito, a telecomunicação não mais engloba a radiodifusão.

No entanto, a Lei nº 9.472/1997, ao regulamentar os serviços de telecomunicações, não revogou a Lei nº 4.117/1962 no que tange à matéria atinente à radiodifusão e aos crimes a ela referentes. O inciso I do artigo art. 215 desta lei é expresso no sentido de revogar o antigo CBT, salvo quanto à matéria penal não tratada nela e quanto aos preceitos relativos à radiodifusão.

A dificuldade de interpretação deste dispositivo e a ausência de tratamento expresso sobre o tema geraram, por conseqüência, uma incongruência quanto aos tipos penais previstos nas referidas leis.

Constatamos, portanto, uma duplicidade de enquadramentos para o atual “crime de atividade clandestina de telecomunicações”. Tal crime está previsto não apenas no art. 70 da Lei nº 4.117/1962, mas também no art. 183 da Lei nº 9.472/1997. Essa última, assim dispõe:

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.

Com base nesses dois tipos penais, centenas de rádios comunitárias que ainda não conseguiram regularizar sua situação junto ao Ministério das Comunicações estão sendo fechadas, tendo seus transmissores apreendidos e seus responsáveis respondendo a processo penal, muitas vezes com base ora em uma, ora em outra legislação – quando não com base nas duas.

¹¹ As primeiras experiências de radiodifusão comunitária brasileira são identificadas desde 1970, mas estas passaram a se organizar politicamente apenas durante os anos noventa. Podemos citar alguns movimentos como o Fórum Nacional para a Democratização das Comunicações (FNDC), a Associação Brasileira de Radiodifusão Comunitária (Abraço), a Associação Mundial das Rádios Comunitárias – subregião Brasil (Amarc – Brasil), a Rede Brasil de Comunicação Cidadã (RBC).

Há grande divergência na jurisprudência sobre a aplicabilidade de uma ou de outra norma. Coexistem dois grupos primordiais e antagônicos: o que considera revogado tacitamente o artigo 70 do CBT, tendo esse sido substituído pelo artigo 183 da LGT, e o que entende que as normas da LGT referentes a sanções aplicam-se exclusivamente à atividade clandestina de “telecomunicações”, sem incluir a radiodifusão.

Fundamental destacar que as decisões proferidas pelos Tribunais de nosso país apontam posições controvertidas a respeito da coexistência desses tipos penais: “instalação ou utilização de telecomunicações” e “desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação”. A título de exemplo, colacionamos as seguintes ementas do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que aponta decisões divergentes:

Processo: RCCR 2006.43.00.003202-2/TO; RECURSO CRIMINAL
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ÍTALO FIORAVANTI SABO MENDES
Convocado: JUÍZA FEDERAL ROSIMAYRE GONÇALVES DE CARVALHO (CONV.)
Órgão Julgador: QUARTA TURMA
Publicação: 29/01/2008 DJ p.53
Data da Decisão: 08/01/2008
Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso criminal.
Ementa: PENAL. PROCESSUAL PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. EXPLORAÇÃO DE RADIO SEM AUTORIZAÇÃO. REVOGAÇÃO DO ART. 70, DA LEI Nº 4.117/62 PELO ART. 183, DA LEI Nº 9.742/97. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ART. 336 DO CÓDIGO PENAL. CONCURSO MATERIAL. CONEXÃO PROBATÓRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL.
1. O art. 183 da Lei nº 9.472/97 ao tratar da mesma matéria penal revogou, tacitamente, o art. 70 da Lei nº 4.117/62. Precedentes da Segunda Seção desta Corte Regional Federal.
2. O funcionamento do serviço de radiodifusão comunitária, mesmo com potência inferior a 25 watts e com altura do sistema irradiante não superior a 30 metros, depende de autorização da autoridade competente, sob pena de subsunção da conduta, em tese, ao delito previsto no art. 183, da Lei nº 9.472/97.
3. Em se tratando, na espécie, de crime formal, não há que se falar na aplicação, do princípio da insignificância, em face do dano potencial às radiocomunicações em geral, que pode advir do funcionamento de estações de radiodifusão em desacordo com as determinações legais. 4. Em razão do concurso material de delitos, com ampla conexão probatória, cujo somatório das penas máximas cominadas em abstrato ultrapassa o limite de 02 (dois) anos previsto no art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, tem-se que a competência para o processamento e julgamento de ambos os crimes é da Justiça Comum Federal.
5. Recurso criminal provido.

Processo: ACR 2004.39.01.000887-9/PA; APELAÇÃO CRIMINAL
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRIO CÉSAR RIBEIRO
Órgão Julgador: QUARTA TURMA
Publicação: 03/05/2007 DJ p.49
Data da Decisão: 27/03/2007
Decisão: A Turma, por unanimidade, declarou a extinção da punibilidade em favor de ELITE OLIVEIRA ALVES e negou provimento ao recurso de apelação de ROBERTO ABREU SOUSA.
Ementa: PENAL. TELECOMUNICAÇÕES. LEI N. 4.117/1962. RÁDIO CLANDESTINA. LEI N. 9.472/1997. RADIODIFUSÃO COMUNITÁRIA. LEI N. 9.612/1998. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DE APELAÇÃO. IMPROVIMENTO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.
1. A Lei n. 4.117/1962 instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações e, além das disposições relacionadas à concessão, permissão e autorização para os serviços de

telecomunicação (gênero), neles incluído o de radiodifusão (espécie), previu essa lei, em seu artigo 70, sanção penal para a instalação ou utilização de serviços de telecomunicação em desacordo com as disposições legais nela previstas.

2. Constitui crime desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicações (art. 183 da Lei n. 9.472/1997).

3. Coexistem os tipos penais previstos nos artigos 70, da Lei n. 4.117/1962 e 183, da Lei n. 9.472/1997: aquele tipifica e sanciona a conduta consistente em instalar ou utilizar telecomunicações, desobedecendo exigências legais e regulamentares na execução desses serviços, ou seja, em situação irregular; este, a conduta consistente em desenvolver clandestinamente atividade de telecomunicações, ou seja, sem a necessária concessão, permissão ou autorização legalmente previstas.

4. "A Lei n. 9.472/1997 não teve efeito ab-rogatório sobre a Lei n. 4.117/1962, mas apenas de revogação parcial, de modo que permanecem inalteráveis os preceitos relativos aos delitos de radiodifusão" (STJ, 5ª Turma, REsp n. 756.787/PI, rel. Min. GILSON DIPP, DJ 01.02.2006, p. 602).

5. "É ilegal o funcionamento de rádio comunitária, mesmo de baixa potência, sem autorização legal" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 363.281/RN, rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 10.03.2003, p. 152).

6. A Lei n. 9.612/1998 não derogou a Lei n. 9.472/1998, logo, "a conduta de operar, sem licença do órgão competente, serviço de radiodifusão comunitária, continua enquadrada nas sanções do artigo 183 desta última norma, não havendo se falar em descriminalização da conduta pelo advento da nova lei" (STJ, 5ª Turma, REsp n. 509.501/RS, rel. Min. GILSON DIPP, DJ 02.08.2004).

7. Os crimes em referência são de perigo abstrato, cujo bem jurídico tutelado é a segurança dos meios de comunicação, por isso que a instalação e utilização de aparelhagem em desacordo com as exigências legais, ou de forma clandestina, sem a observância de requisitos técnicos (casamento de impedância entre transmissor e sistema irradiante etc.), podem causar sérias interferências prejudiciais em serviços de telecomunicações regularmente instalados (polícia, ambulâncias, bombeiros, aeroportos, embarcações, bem como receptores domésticos - TVs e rádios - adjacentes à emissora), pelo aparecimento de frequências espúrias.

8. Reconhecida a ocorrência a prescrição da pretensão punitiva e declarada a extinção da punibilidade em favor de ELITE OLIVEIRA ALVES, ficando prejudicado o exame de mérito do recurso. Recurso de apelação de ROBERTO ABREU SOUSA improvido.

Devemos considerar, no entanto, a distinção entre essas legislações, e que a LGT, em seu artigo 183, tipificou o delito correspondente à ação delituosa perpetrada somente contra as telecomunicações.

Segundo Paulo Fernando Silveira, podemos chegar à conclusão de que a própria Constituição restringiu o alcance do artigo 70 da Lei nº 4.117/1962 ao fazer a distinção entre telecomunicações e radiodifusão, anteriormente englobadas nesse preceito penal. Desde 1988, esse dispositivo penal não mais abrangeu a radiodifusão, aplicando-se apenas para as telecomunicações até a edição da LGT, quando foi definitivamente revogado, pois este diploma legal tratou de tipificar o mesmo crime, relativamente às telecomunicações, em seu artigo 183.

Sem tipificação específica para radiodifusão, não há como aproveitar a elementar telecomunicações para duas figuras penais distintas, relativamente a uma só ação. Nem há de falar do efeito residual do termo telecomunicações, para se manter nela a radiodifusão, se assim não o quis a própria Constituição e nem mesmo o novo Código Brasileiro de Telecomunicação, eis que ressalva (art. 215, I), ao revogar taxativamente a Lei. nº 4.117/62, apenas a "matéria penal não tratada nesta lei", referindo-se obviamente aos demais crimes, referentes à radiodifusão, capitulados no antigo código (SILVEIRA, 2001, p.199).

De fato, a LGT, de modo mais correto e coerente com os princípios constitucionais que informam o direito à comunicação, tipificou como conduta delituosa não mais a simples instalação ou utilização de

telecomunicações sem observância do disposto na lei ou nos regulamentos, como trata o antigo CBT, mas o desenvolvimento de atividade *clandestina* de telecomunicações. Além disso, explicitou que no conceito genérico de telecomunicação não se encontra o de radiodifusão (artigo 60 §1º). Podemos concluir que se tratou de uma harmonização às normas constitucionais que distinguem a telecomunicação da radiodifusão.

Acresce-se, ainda que o novo Código Brasileiro de Telecomunicação, apesar de ressaltar os preceitos relativos à radiodifusão contidos no código antigo, na realidade incursionou nessa área, sem, contudo, tipificar como crime qualquer ato contra a radiodifusão, já que manteve em vigor as outras figuras delituosas para essa área contida na Lei nº 4.117/62. Mas, evidentemente, ao tipificar, semelhantemente, o crime contra as telecomunicações, em atenção à Constituição, revogou o art. 70, que também cuidava justamente das telecomunicações. (SILVEIRA, 2001, p. 206)

É importante considerar, também, que mesmo que se entendesse pela vigência do art. 70 da Lei nº 4.117/1962, o certo é que este dispositivo remanesceria vigente apenas para a radiodifusão de grande potência (rádios AM e FM, rádios educativas, e talvez as televisões). Afinal as rádios comunitárias, de baixa potência e cobertura restrita, subordinam-se a legislação especial, Lei nº 9.612/1998, que instituiu o Serviço de Radiodifusão Comunitária, regulando inteiramente a matéria, na qual não se prevê sanções criminais, mas apenas administrativas (SILVEIRA, 2001, p. 214).

De toda sorte, a melhor conclusão nos leva para compreendermos a revogação da norma anterior, por sua incompatibilidade com a nova, que tratou especificamente do assunto, porque a nova regra é mais benigna ao infrator, motivo que a faz retroagir, nos termos do art. 5º, inc. XL, da Constituição Federal, que constituiu garantia fundamental, *verbis*, “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”, e em face da necessária observância ao direito constitucional à comunicação.

IV. Sobre a (des)criminalização das rádios comunitárias

É consenso, quando se discutem novas estratégias de política criminal a serem adotadas pelo Estado brasileiro, que sanções penais devem ser utilizadas como última alternativa, sobretudo se forem suficientes para a repressão de determinada conduta medidas civis ou administrativas.

Quanto a isto, a Lei da Radiodifusão Comunitária (Lei nº 9.612/1998, art. 21) e o Decreto que a regulamenta (nº 2.615/1998, art. 38) suprem a demanda por fiscalização do serviço, ao preverem, na esfera administrativa, “infrações na operação das emissoras do Serviço de Radiodifusão Comunitária”. Frisa-se que essas não falam em crime de atividade clandestina de telecomunicação.

Art. 21. Constituem infrações - operação das emissoras do Serviço de Radiodifusão Comunitária:

I - usar equipamentos fora das especificações autorizadas pelo Poder Concedente;

II - transferir a terceiros os direitos ou procedimentos de execução do Serviço;

III - permanecer fora de operação por mais de trinta dias sem motivo justificável;

IV - infringir qualquer dispositivo desta Lei ou da correspondente regulamentação;

Parágrafo único. As penalidades aplicáveis em decorrência das infrações cometidas são:

I - advertência;

II - multa; e

III - na reincidência, revogação da autorização

Art. 38. As penalidades aplicáveis em razão de infringência a qualquer dispositivo da Lei nº 9.612 de 1998, deste Regulamento, e das normas aplicáveis ao RadCom são:

I. advertência

II. multa;e,

III. na reincidência, revogação da autorização.

§1º A pena de advertência poderá ser aplicada ao infrator primário quando incorrer em infração considerada de menor gravidade.

§2º Os valores das multas a serem aplicadas obedecerão aos critérios estabelecidos no art. 59 da Lei 4.177, de 1962, com a redação que lhe deu o art. 3º do Decreto –Lei nº 236, de 1967.

Estudos mais críticos a respeito do sistema penal apontam para o fato de que aumentar o seu rigor, por meio da criação de novos tipos penais ou do aumento das penas privativas de liberdade, constitui ação meramente simbólica, sem conseqüências práticas na diminuição da criminalidade, pois não se confirma a pretensão de desestímulo à prática de novos crimes.

O direito penal deve ser utilizado como mecanismo de intervenção nos casos de violações dos direitos fundamentais e nas demandas sociais em que se demonstre imprescindível, ao invés de ser utilizado como mecanismo de controle e repressão.

Vislumbramos que é possível restringir o recurso ao uso do direito penal quando estamos tratando da radiodifusão.

Reconhecemos que o processamento da outorga de autorização para funcionamento das rádios comunitárias deve ser criteriosamente observado, sob pena de pôr em risco a segurança das comunicações. Por outro lado, pelo fato de que ainda há dificuldades no processamento das autorizações, e por que a estrutura oferecida pelo Estado ainda não responde à demanda do setor, temos que reconsiderar a legislação aplicada à matéria no sentido de não criminalizar as rádios que operam observando aos critérios estabelecidos pela legislação, mas que ainda apresentam processo de autorização em tramitação. Porque, do contrário, poderemos afirmar que persiste ofensa a um direito constitucionalmente garantido.

Sendo assim, concordamos com a proposta prevista no Substitutivo aprovado na CCTCI, o qual defende a manutenção de apenas uma previsão legal sobre o assunto, no caso, a disposta no art. 183 da LGT, revogando-se o art. 70 do antigo CBT.

Entretanto, diante do exposto, entendemos que o crime previsto no artigo 183 tem a ver com a prestação de serviço de telecomunicações sem a devida outorga do Estado, e não com a radiodifusão comunitária não outorgada. Sugerimos, portanto, a seguinte redação que restringe expressamente a aplicabilidade desse artigo, deixando claro que as penas previstas não se aplicam à radiodifusão em geral, incluindo, portanto, a operada em baixa potência e com fins comunitários, como pretende o Substitutivo analisado.

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).

§1º Incorre na mesma pena quem, direta ou indiretamente, concorrer para o crime.

§2º O crime deste artigo não se aplica à radiodifusão sonora. (NR)

Com esta proposta pretendemos não banalizar a aplicação do direito penal enquanto instrumento de proteção de regras administrativas, e considerar o resguardo apenas de bens jurídicos dignos de proteção penal. O que temos aqui é uma proposta que mantém a punição para um crime que desafia o poder regulador do Estado e compete indevidamente com os operadores regularmente outorgados.

Além disso, considerando os fundamentos apresentados neste parecer e que deram embasamento às propostas acima, entendemos ser acertado o pleito de anistiar “os operadores de rádios não outorgadas com potência de até 250 watts ERP e cujos fins sejam ou tenham sido exclusivamente comunitários”, do crime de instalação ou utilização de telecomunicações. Isto é, do cometimento dos crimes tipificados no art. 70 da Lei nº 4.117/1962 e art. 183 da Lei nº 9.472/1997.

No entanto, ponderamos que esta previsão não precisa estar expressa em Lei, pois que disciplinada no art. 2º do Código Penal Brasileiro: “ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória”. E mais: “a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado” (parágrafo único, art. 2º CP).

Com efeito, visando a um aperfeiçoamento normativo, fez-se oportuna a elaboração de ajuste no Código Penal para compatibilizar o diploma normativo com a revogação do artigo 70 da Lei nº 4.117/1962 e a mudança do artigo 183 da Lei 9.472/1997. Desta feita, foi excluída da redação do artigo 151, §1º, o inciso IV, do Código Penal.

Por outro lado, se o uso do direito penal deve ser racionalizado, outros mecanismos fiscalizatórios e sancionadores de que dispõe nosso ordenamento podem ser igualmente utilizados a fim de garantir o controle de atividades caras à coletividade, como é o caso do serviço de radiodifusão comunitária.

Assim, igualmente pertinente a proposição advinda do Poder Executivo, PL 4.573/2009, cujo texto, ao mesmo tempo, retira da esfera penal o controle sobre as rádios comunitárias e detalha as infrações administrativas que denotam o mau uso do serviço.

De um modo geral, entende-se que o PL nº 4.573 de 2009 acata as inovações trazidas pelo PL nº 4.549 de 1998, com a ressalva de que, transcorridos os dez anos que separam os dois projetos, conseguiu atualizar sua proposição às demandas atuais. Sobretudo, com ela estar-se-á promovendo o processo de correção das restrições impostas aos agentes políticos que lidam com democratização da comunicação no Brasil e que entendem as Rádios Comunitárias estratégicas para este movimento. Estar-se-á iniciando o processo de revisão de seu marco regulatório com vistas a estabelecer novas diretrizes, adequadas à implementação de políticas públicas no âmbito da comunicação.

Diante do exposto, somos pela aprovação do PL 4.573 de 2009 e pela rejeição dos Projetos de Lei nº 4.549/1998, nº 4.808/1998, nº 3.225/2000, nº 796/2003, nº 4.294/2004 e nº 4.540/2004, na forma do Substitutivo em anexo.

Sala da Comissão, em de de 2010.

Deputado GLAUBER BRAGA

Relator

CÂMARA DOS DEPUTADOS
COMISSÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA E COMBATE AO CRIME ORGANIZADO

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI NO 4.549, DE 1998

(Apenso: PL nº 4.808, de 1998; PL nº 3.225, de 2000; PL nº 796,

DE 2003; PL Nº 4.294, DE 2004; PL Nº 4.540, DE 2004 E PL Nº 4573, DE 2009)

Altera o Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e as Leis nos 9.472, de 16 de julho de 1997, e 9.612, de 19 de fevereiro de 1998, para dispor sobre normas penais e administrativas referentes à radiodifusão e às telecomunicações, e da outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 151 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 151.

§ 3º Se o agente comete o crime, com abuso de função em serviço postal, telegráfico ou telefônico:

Pena - detenção, de um a três anos.

§ 4º Somente se procede mediante representação, salvo no caso do § 3º.” (NR)

Art. 2º O art. 183 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 183.

§ 1º Incorre na mesma pena quem, direta ou indiretamente, concorrer para o crime.

§ 2º O crime definido neste artigo não se aplica à radiodifusão.” (NR)

Art. 3º O art. 21 da Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 21. Constituem infrações na operação das emissoras autorizadas do Serviço de Radiodifusão Comunitária penalizadas com advertência e, em caso de reincidência, multa:

I - veicular publicidade ou propaganda em desacordo com o art. 18 desta Lei; e

II - infringir qualquer dispositivo desta Lei ou da correspondente regulamentação ao qual não seja expressamente cominada outra sanção.

Parágrafo único. Persistindo a infração, será suspenso o funcionamento da operação das emissoras pelo prazo de até trinta dias, sem prejuízo da multa” (NR)

Art. 4º A Lei nº 9.612, de 1998, passa a vigorar acrescida dos seguintes dispositivos:

“Art. 21-A. O uso de equipamentos fora das especificações autorizadas pelo Poder Concedente na operação das emissoras autorizadas do Serviço de Radiodifusão Comunitária constituiu infração grave penalizada com multa e, no caso de reincidência, com multa e lacração do equipamento até que sejam sanadas as situações motivadoras”. (NR)

“Art. 21-B. Constituem infrações gravíssimas na operação das emissoras autorizadas do Serviço de Radiodifusão Comunitária penalizadas com a cassação da autorização e a lacração do equipamento:

- I - transferir a terceiros os direitos ou procedimentos de execução do serviço;
- II - praticar proselitismo de qualquer natureza em sua programação, e
- III – permanecer fora de operação por mais de trinta dias sem motivo justificável.” (NR)

“Art. 21-C. A operação de estação de radiodifusão sem autorização do Poder Concedente constitui infração gravíssima sancionada com a apreensão dos equipamentos, multa e a suspensão do processo de autorização de outorga ou a impossibilidade de se habilitar em novo certame até o devido pagamento da referida multa.” (NR)

Art. 5º Ficam revogados o inciso IV do § 1º do art. 151 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e o art. 70 da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962.

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

Sala da Comissão, em de de 2010.

Deputado GLAUBER BRAGA

Relator