

A tipificação penal das denominadas 'Rádios Clandestinas' e o
PL 4.573/09

*Franco Perazzoni***

No intuito de auxiliar nossos colegas na questão acerca da tipificação penal das denominadas “RÁDIOS CLANDESTINAS”, realizamos, já há algum tempo, singela pesquisa sob o tema, cujas conclusões seguem.

De fato, a jurisprudência não é pacífica e existem diversas decisões conflitantes, ora pela aplicação do antigo Código Brasileiro de Telecomunicações (art. 70, da Lei 4.117/62), ora pela aplicação do art. 183 da lei 9.472/97.

Muitas decisões, aliás, entendem que o art. 183 da lei 9.472/97 revogou o art. 70 da Lei 4.117/62, pura e simplesmente.

Não raro o que se verifica, ainda, é que algumas decisões aplicam alternadamente esses dispositivos ou, até mesmo, o princípio da insignificância¹, casuisticamente, com fulcro no suposto grau de lesividade de que a interferência dessas rádios clandestinas possuiria sobre o tráfego aéreo e/ou outros serviços de caráter público essencial.

A questão, entretanto, exige um estudo mais profundo, inclusive em sede constitucional, senão vejamos.

Antes de qualquer coisa, é necessário estabelecer a distinção entre os denominados SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO e SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES, bem como esclarecer a distinção de tratamento jurídico que os diplomas legais vigentes estabeleceram para cada uma dessas modalidades de serviços.

Primeiramente, é sublinhar-se que, do ponto de vista estritamente técnico, não há como separar telecomunicação e radiodifusão. Esta é espécie daquela.

Isto porque “SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO” é “modalidade de serviço de telecomunicações destinado à transmissão, de sons (radiodifusão de sons, radiofonia, ou radiodifusão sonora) ou de sons e imagens (radiodifusão de sons e imagens, radiotelevisão, ou radiodifusão de televisão), por ondas radioelétricas, para serem direta e livremente recebidos pelo público em geral”.²

Pode-se dizer, assim, que RADIODIFUSÃO é gênero da espécie TELECOMUNICAÇÃO.

Note-se, aliás, que é por isso que, durante muito tempo (até 1995 sob o aspecto constitucional e até 1997 sob o enfoque infraconstitucional) ambas as modalidades de serviços possuíam tratamento jurídico único, disciplinado pelo antigo Código Brasileiro de Telecomunicações – Lei. 4.117/62.

Entretanto, a CF/88, com a emenda n. 08 (de 15/08/1995), passou a disciplinar de forma distinta os chamados serviços de TELECOMUNICAÇÃO e os serviços de RADIODIFUSÃO, que antes possuíam o mesmo tratamento, conforme veremos a seguir.

Antes da Emenda Constitucional n. 08, previa a CF/88:

"Art. 21. Compete à União:

(...)

XI. explorar, diretamente ou mediante concessão a empresas sob controle estatal, os serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações, assegurada a prestação de serviços de informações por entidades de direito privado, através da rede pública de telecomunicações explorada pela União;

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

a) os serviços de radiodifusão sonora de sons e imagens e demais serviços de telecomunicações." (Grifamos)

A partir da Emenda n. 08, a Constituição passou a vigorar com a seguinte redação:

"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:

a) os serviços de radiodifusão sonora de sons e imagens."

Verifica-se, portanto, que, por força da referida emenda, uma mudança aparentemente singela no texto promoveu alterações bastante substanciais no ordenamento-pátrio, criando, a partir de então, a possibilidade jurídica de todos os serviços de telecomunicações serem explorados por outras empresas que não as estatais.

E mais: diante desta inovação constitucional, com vistas a regular, primordialmente as questões relativas à exploração, por entes privados, dos denominados serviços de telecomunicação antes considerados “públicos” (como telefonia, telegrafia e transmissão de dados) é que se tornou necessária a criação da Lei 9.472/97 ("sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional no 8, de 15 de agosto de 1995", conforme no enunciado do referido diploma legal).

Ainda nesta esteira, cabe ressaltar que restaram expressamente excluídos os denominados serviços de RADIODIFUSÃO sonora de sons e imagens de regulamentação pelo novel diploma legal, ou seja, pela Lei 9.472/97.

Tais serviços permanecem expressamente sendo regidos pela Lei 4.117/62, conforme diz o próprio novel diploma legal, em seu art. 215, in verbis:

"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;"

Ora, é princípio comezinho de hermenêutica que a lei não possui palavras inúteis e, portanto, se excluiu da revogação expressa em seu art. 215 os preceitos relativos à RADIODIFUSÃO é justamente porque reconheceu distinção conceitual e de tratamento, ao menos sob o plano jurídico, entre os denominados SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO (stricto sensu) e os SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO.

Nesta esteira, compulsando a Lei 9.472/97, verifica-se que a mesma menciona em apenas dois outros dispositivos, além do art. 215, I (arts. 158, III e 211, parágrafo único) os chamados SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO.

Note-se, entretanto, que tais artigos são de cunho puramente administrativo e sua redação tem em vista, apenas, a efetividade e eficiência da fiscalização desses serviços, eis que tanto os serviços de telecomunicações (“telecomunicação stricto sensu”, prevista no art. 21, inciso XI, da CF/88) como os de radiodifusão (previstos no art. 21, inciso XII, da CF/88) são explorados por meio da radiofrequência, e, assim, a ANATEL seria, portanto, o órgão mais capacitado à fiscalização de ambos.

Assim, s.m.j, a Lei 4.117/62, ainda que anterior, reveste-se em caráter de lei especial ao tratar especificamente dos serviços de RADIODIFUSÃO (que é espécie do gênero “TELECOMUNICAÇÃO”), aplicando-se, in casu, o denominado Princípio da Especialidade (lex specialis derogat legi generali).

Ou seja, as sanções penais previstas no art. 183 da Lei no 9.472/97 se aplicam apenas à exploração clandestina de SERVIÇOS (ou “atividades”) DE TELECOMUNICAÇÃO “stricto sensu”, ou seja, aqueles relacionados no art. 21, inciso XI, da CF/88, como está posto, in verbis:

“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.”

Neste dispositivo, por exemplo, enquadram-se as hipóteses de exploração clandestina de serviços de telefonia e/ou radiocomunicação (“RADIOCOMUNICAÇÃO é a telecomunicação que utiliza frequências radioelétricas não confinadas a fios, cabos ou outros meios físicos” 3, o que, portanto, não se confunde com o conceito de radiodifusão já exposto alhures).

Por seu turno as sanções penais pela exploração clandestina de SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO, como é o caso das RÁDIOS CLANDESTINAS, permanecem, por expressa disposição do art. 215 da Lei 9.472/97, disciplinadas pelo art. 70 da Lei 4.117/62 (com a redação que lhe deu o Decreto-Lei n. 236, de 1967):

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

Note-se, por fim, que em data 16/01/2009, o Executivo Federal encaminhou ao Congresso o Projeto de Lei 4573/094, o qual, dentre outras medidas, inclui o parágrafo 2º ao art. 183, com a seguinte redação: “O crime definido neste artigo não se aplica à radiodifusão” (NR), bem como revoga expressamente o art. 70 do Antigo Código de Telecomunicações.

Ora, se o Poder Executivo Federal propõe PL com o fito de revogar expressamente o art. 70 do Dec. Lei 4.117/62 é por que o mesmo encontra-se, efetivamente, em vigor.

Diversamente, não haveria razões para tal.

Note-se, aliás, que segundo a imprensa, essa alteração teria como escopo descriminalizar as rádios comunitárias.

De fato, uma vez aprovado e sancionado o PL, certamente não haverá dúvida: estará concretizada a descriminalização não apenas no que se refere às rádios comunitárias, mas a prática irregular de todo e qualquer tipo de serviço enquadrado como RADIODIFUSÃO, que passaria, apenas, a figurar como ilícito administrativo.

Tratar-se-ia verdadeira abolitio criminis, com todos os efeitos dela decorrentes.

De qualquer sorte, por todo o exposto, até a efetiva aprovação do respectivo PL (desde que ocorra sem alterações nesses dispositivos), por melhor técnica jurídica, cremos aplicar-se à espécie o art. 70 da Lei 4.117/62 (com a redação que lhe deu o Decreto-lei n. 236/67) às rádios clandestinas.

NOTAS

1 Neste Sentido: TRF1 - RCCR 01000899180 - Processo: 199901000899180 - Terceira Turma - 28/08/2001 e TRF1 - RCCR 38000201349 - Processo: 200138000201349 - Terceira Turma - 26/11/2002.

2 Disponível em: <http://www.anatel.gov.br/AJUDA/GLOSSARIO/>

3 Neste sentido: art. 162, parágrafo 1º da Lei 9.472/97.

4 Para maiores esclarecimentos, o PL encontra-se disponível em:
<http://www.camara.gov.br/sileg/MostrarIntegra.asp?CodTeor=630097>

*Franco Perazzoni.

Disponível <http://jusvi.com/artigos/38223>

Acesso em: 19 de junho de 2009.