

## RÁDIO COMUNITÁRIA CLANDESTINA: O DIREITO À INFORMAÇÃO E A SEGURANÇA DAS TELECOMUNICAÇÕES AERONÁUTICAS

*Marcelo Honorato*

Juiz Federal Substituto (TRF-5); Especialista em Direito Constitucional (UNISUL, 2010); Especialista em Direito Processual (UNAMA, 2008); Bacharel em Direito (UFPA, 2005); Bacharel em Ciências Aeronáuticas (AFA, 1994), Oficial Aviador R1 da Força Aérea Brasileira.

**RESUMO:** O delito de exploração clandestina de estações de rádio comunitárias tem sido analisado, pelo Supremo Tribunal Federal, como uma conduta materialmente insignificante, tanto pela baixa cobertura deste tipo de rádio, como em casos concretos cuja localização da estação emissora esteja distante de grandes centros e aeroportos. No entanto, a aviação possui caracteres tão especiais que tais elementos não são aptos a retirar o perigo que a indisciplina do uso do espectro eletromagnético produz para a segurança do transporte aéreo, em especial, para as telecomunicações aeronáuticas e para a navegação aérea, tornando incompatível a qualificação de bagatela para tais condutas, entendimento este também partilhado pelo Superior Tribunal de Justiça.

**Palavras-chave:**

Monografia; Direito Penal; Direito Aeronáutico.

**ABSTRACT:** The delict of clandestine exploration of communitarian stations of radio has been analyzed, for the Supreme Federal Court, as a materially insignificant behavior, as much for low the covering of this type of radio, as in concrete cases whose localization of the emitting station is distant of great centers and airports. However, aviation possess characters so special that such elements are not apt to remove the danger that the indiscipline it use it electromagnetic specter produces for the security of

the air transportation, in special for the aeronautical telecommunications and the air travel, being become incompatible the qualification of trinket for such behaviors, agreement this also agreed to by the Superior Court of Justice.

**Key words:**

Monograph; Criminal law; Aeronautical right.

**INTRODUÇÃO**

A comunicação tornou-se, a partir do século XX da Era Cristã, um dos maiores poderes da humanidade, capaz de gerar guerras e até de fazer cessá-las. Nesse contexto, o constitucionalista brasileiro de 1988 elencou uma série de medidas protetivas, no intuito de assegurar um sistema de comunicação brasileiro independente e democrático.

No plano normativo genérico, duas leis ordinárias foram o alicerce do sistema de telecomunicações brasileiro: o Código Brasileiro de Telecomunicações<sup>1</sup> e a Lei 9.472, de 16 de julho de 1997<sup>2</sup>, norma essa que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações. Ambas as normas trazem dispositivos que criminalizam a conduta de explorar clandestinamente serviços de telecomunicações.

As rádios comunitárias, por sua vez, formam uma espécie de estação de radiodifusão, que recebeu especial normatização legal, tendo em vista as suas especificidades, como seu valor social, presente em suas finalidades e restrições.

Ocorre que a Corte Constitucional Brasileira tem aplicado o Princípio da Insignificância à conduta de explorar de forma clandestina estações de radiodifusão comunitária, tanto pela ausência de ofensividade da conduta, como pela baixa reprovabilidade social, quando o caso concreto envolva rádio comunitária localizada em cidades distantes dos grandes centros urbanos, e pelo próprio baixo alcance de tais estações de rádio.

<sup>1</sup> BRASIL, Lei Federal nº 4.117, de 27 de agosto de 1962. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L4117.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4117.htm)>. Acesso em: 27 nov 2010.

<sup>2</sup> BRASIL, Lei Federal nº 9.472, de 16 de junho de 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9472.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9472.htm)>. Acesso em: 27 nov 2010.

Este estudo irá demonstrar que tais fundamentos são manifestadamente irreais, quando relacionados com as telecomunicações aeronáuticas, tendo em vista a imensa necessidade de um espectro eletromagnético disciplinado, para que o transporte aéreo desenvolva-se de forma segura. Importa registrar que, para efeitos deste estudo, as telecomunicações aeronáuticas abrangem tanto as emissões voltadas à comunicação aérea, como também à navegação aeronáutica.

Inicialmente, será apresentado o sistema constitucional de comunicação brasileiro, com destaque para as telecomunicações e, logo em seguida, as características e finalidades das rádios comunitárias.

O segundo capítulo descreverá as características das emissões em radiodifusão aeronáuticas, focando seus dois principais empregos na aviação: a comunicação e a navegação aéreas. No tópico seguinte, serão apresentados os principais danos e perigos que o uso indisciplinado do espectro eletromagnético causa à aviação, como possíveis colisões de aeronaves com outros aparelhos aéreos e com obstáculos, especialmente quando em procedimento de pouso.

O último capítulo tratará dos aspectos da tipificação penal da conduta de exploração clandestina de estações de rádio comunitária, especialmente quanto ao conflito de leis, e a posição do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF) nesse tema.

Também será analisada, em tópico especial do último capítulo, a questão da aplicabilidade do princípio da insignificância ao delito das rádios comunitárias clandestina, tendo por base o HC 104530<sup>3</sup>, do STF, oportunidade em que se reconheceu a ausência de tipicidade material da conduta, conforme caracteres do caso concreto julgado.

A questão aeronáutica será a lente principal da análise acima, momento em que será demonstrada a inconformidade da insignificância da conduta, em razão da danosa influência que o uso indisciplinado das frequências por radiodifusão produz à segurança do transporte aéreo. Fatores como a potência, o alcance da cobertura da rádio e a sua localização, distante de grandes centros, serão demonstrados como inviabilizadores da bagatela penal, no que tange às ciências aeronáuticas.

<sup>3</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Notícias*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=162638&caixaBusca=N>>. Acesso em: 27 nov 2010.

## 1 DA RÁDIO COMUNITÁRIA

### 1.1 DO DIREITO À INFORMAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988 compilou especial proteção ao direito à informação, consignando diversos dispositivos sobre o tema, sempre no intuito de garantir dois postulados básicos: o acesso amplo à informação e à proteção das comunicações de interferências externas, quer sejam sob o modal da censura prévia, quer sejam sob influência estrangeira.

O próprio *caput*<sup>4</sup> do art. 5º cintila o valor 'liberdade' como lastro de todos os direitos fundamentais, constitucionalmente assegurados:

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: (grifo meu)

No que tange a esse valor 'liberdade', afeto às comunicações, a Carta Magna traz dois dispositivos especiais sobre o tema, elencados no mesmo art. 5º; são eles o inciso IV e o IX<sup>5</sup>:

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;

Os dois dispositivos constitucionais trazem regra segura sobre a liberdade de comunicação, em um pleno sinal de que a atividade de comunicação deve se pautar na liberdade quanto ao seu conteúdo, de forma que não se possam estabelecer normas que tentem restringir a atividade intelectual.

O inciso IV contém forte elemento da liberdade na expressão intelectual, já o inciso IX, quanto à liberdade na sua produção, de forma que, por hora,

<sup>4</sup>BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 08 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 27 nov 2010.

<sup>5</sup> Ibidem.

não há qualquer ilação quanto a regras de divulgação, mas, sim, em sua criação, que deve ser livre.

O *caput*<sup>6</sup> do artigo 220 da Constituição Federal, também norma constitucional originária, tal quais as destacadas anteriormente, dispõe sobre o disciplinamento do exercício dos direitos anteriormente assegurados, porém, na condição que tal regramento ocorra sob a égide de normas disciplinadoras de nível constitucional, vertendo uma maior estabilidade ao direito à informação, haja vista que normas ordinárias não poderão extrapolar o que disposto na Carta Política.

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. (grifo meu)

Na verdade, o *caput* do art. 220 vem prevenir eventual conflito de normas constitucionais, especialmente pelo fato de que tal dispositivo também é uma norma constitucional originária, podendo ensejar embates com outras normas de mesmo quilate e, como bem se sabe, não existem direitos absolutos. Nesse sentido, o Estado Brasileiro disciplina o uso dos meios de comunicação, sem que exista uma liberdade inabalável, como os mais desavisados, às vezes, acabam por concluir, sem que isso implique em restrição à atividade de produção intelectual, bem como a sua manifestação exterior.

O parágrafo primeiro<sup>7</sup> do mesmo art. 220, mais uma vez, traz as balizas da informação jornalística, inter-relacionando a liberdade da comunicação aos postulados fundamentais do art. 5º, demonstrando, mais uma vez, que a ordem é a liberdade, mas limitada por outros direitos fundamentais:

1º - Nenhuma lei conterà 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. (grifo meu)

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> Ibidem.

Regra Constitucional, que exsurge sem os enlaces de proporcionalidade, quando conflitantes com outros direitos constitucionais, é a prevista no parágrafo 2º<sup>8</sup> do multicitado art. 220: “§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”.

Nessa linha de idéias, pode-se concluir que o §2º do art. 220 detém uma verdadeira ordem constitucional, sem que a própria norma constitucional abra oportunidade para temperamentos.

Importa ainda observar que a inexigibilidade de licença para o exercício da comunicação consta em outro dispositivo constitucional, o §6º<sup>9</sup> do art. 220: “§ 6º - A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.”

É certo que a técnica de interpretação lógica ganha espaço nesse dispositivo constitucional, pois que a interpretação in contrario sensu traz vertente conclusão: se a Carta Magna somente traz vedação de impor licenciamento à atividade de comunicação impressa, as demais formas de comunicação poderão requerer licença para a sua utilização. Assim, a comunicação por radiodifusão poderá ensejar procedimentos especiais para a sua exploração, haja vista a inexigibilidade apenas para a comunicação escrita, isso independente de o uso do meio de comunicação deter proveito econômico ou simplesmente objetivar informar, sem contrapartida financeira.

Tal conclusão é largamente suportada pelo artigo 223 da Carta Política Brasileira, que dispõe sobre a concessão da exploração da comunicação por ondas eletromagnéticas, excluindo-se, por ausência de referência na norma, a comunicação impressa:

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.

O artigo 223 da Constituição Brasileira também traz regra de competência administrativa, momento em que o Poder Executivo recebe o poder-dever

<sup>8</sup> Ibidem.

<sup>9</sup> Ibidem.

de conceder as licenças para a exploração dos meios de comunicação por radiodifusão. O Poder Executivo Federal é o ente político responsável por tal competência, como determina a Carta Magna, em seu art. 21, inciso XIII<sup>10</sup>:

Art. 21. Compete à União:  
XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:  
a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 8, de 15/08/95:)

Diante de tal estrutura normativa constitucional, pode-se facilmente concluir que o disciplinamento da exploração dos serviços de radiodifusão de sons e imagens não implica em limitação ao direito à informação; ao contrário, trata-se de mecanismo, constitucionalmente erguido e coerente com o sistema de comunicação social, que objetiva regular e controlar as comunicações no país, quando desenvolvidas sob o emprego do espectro eletromagnético.

Em uma última análise, pode-se infirmar que a existência de norma constitucional que autoriza a subordinação do serviço de comunicação à concessão administrativa (§6º do art. 220), assim como defere a um ente político a competência para licenciar a exploração da comunicação de radiodifusão (art. 21 e 223), demonstram que ampla liberdade de informação, no que tange à sua exploração e não à sua produção, recebeu adequado disciplinamento, respeitando exatamente a reserva de norma constitucional estabelecido pelo *caput* do art. 220 da Constituição Federal de 1988.

Sinteticamente, pode-se afirmar que a produção intelectual, proveniente do pensamento humano, não detém amarras, salvo o respeito a direitos fundamentais de terceiros, como expresso no §1º do art. 220 da CF/88; limitação constitucional existe na forma de se explorar a comunicação pelas ondas eletromagnéticas, situação que foi devidamente regulada desde a competência para administrar ou licenciar até a previsão constitucional de se exigir licença para a efetiva exploração, independente do caráter de tal proveito.

<sup>10</sup> Ibidem.

## 1.2 DAS CARACTERÍSTICAS E FINALIDADES DA RÁDIO COMUNITÁRIA

A rádio comunitária é uma forma de exploração da comunicação por ondas eletromagnéticas, de baixa potência, destinando-se à divulgação de informações de interesse de uma coletividade regionalizada, sem fins lucrativos.

Segundo a Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998, norma essa que institui o Serviço de Radiodifusão Comunitária, a definição de rádio comunitária, existente em seu artigo 1º<sup>11</sup>, é:

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.

Importa ressaltar que, como qualquer explorador das comunicações em sistema de radiodifusão, as rádios comunitárias devem seguir o que determina o disciplinamento constitucional, nos termos do art. 2º da Lei 9.612/98, que consigna o art. 223 da CF/88 como pilar de sustentação do serviço de radiodifusão comunitário brasileiro.

A rádio comunitária possui características especiais, tanto no que se refere às suas especialidades físicas, como finalísticas.

No que tange à sua constituição dimensional, a rádio comunitária deve se equipar com transmissores de baixa potência, sendo limitada pela Lei 9.612/98 em até 25 watts (§1º do art. 1º). Tal restrição de potência deve-se à sua própria finalidade, ou seja, se a rádio é comunitária e objetiva atender aos anseios de uma comunidade, sua área de abrangência deve se restringir à dimensão física de tal comunidade, sob pena de uma rádio comunitária acabar por interferir em outra comunidade.

Paralelamente, pode-se bem compreender a limitação de abrangência da radiodifusão da rádio comunitária também por seu desapego legal aos aspectos econômicos, haja vista a ausência de finalidade lucrativa, sendo certo que, à medida que um canal de comunicação se expande, maiores

<sup>11</sup> BRASIL, Lei federal nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9612.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9612.htm)>. Acesso em: 27 nov 2010.

são as suas potencialidades econômicas, fim esse não desejado pela norma legal.

Importa observar que a ausência de finalidade lucrativa não equivale a impedimento de rentabilidade financeira, tendo em vista que os custos de operação da rádio devem ser suportados por sua própria exploração. É nesse sentido que tanto o art. 18 da Lei 9.612/98 quanto o art. 32 do Regulamento da referida lei, instituído pelo Decreto nº 2.615, de 03 de junho de 1998, trazem a permissão de financiamento externo, como bem ilustra o extrato abaixo, referente ao último dispositivo ora citado<sup>12</sup>:

As prestadoras de RadCom poderão admitir patrocínio, sob a forma de apoio cultural, para os programas a serem transmitidos, desde que restritos aos estabelecimentos situados na área da comunidade atendida.

Importa ainda observar que o explorador da rádio comunitária deve ser um sujeito extremamente diferenciado, pois que o art. 7º da Lei 9.612/98 requer que a concessão seja destinada a fundações ou associações comunitárias, sem fins lucrativos. Desse modo, não se restringe apenas aos caracteres de nacionalidade, previstos na Constituição Federal (art. 222), a norma exige maior legitimidade para a exploração deste sensível e relevante serviço público.

É certo, ainda, que a produção informativa das rádios comunitárias possui caminhos muito estreitos, como descreve o art. 4º, também da Lei 9.612/98<sup>13</sup>, que elenca os princípios norteadores da programação, princípios esses que muito bem demonstram o caráter pluralista, assistencial e democrático da radiodifusão comunitária:

Art. 4º As emissoras do Serviço de Radiodifusão Comunitária atenderão, em sua programação, aos seguintes princípios:

I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas em benefício do desenvolvimento geral da comunidade;

<sup>12</sup> BRASIL, Decreto nº 2.615, de 03 de junho de 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D2615.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2615.htm)>. Acesso em: 27nov 2010.

<sup>13</sup> BRASIL, Lei federal nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9612.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9612.htm)>. Acesso em: 27 nov 2010.

II - promoção das atividades artísticas e jornalísticas na comunidade e da integração dos membros da comunidade atendida;

III - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família, favorecendo a integração dos membros da comunidade atendida;

IV - não discriminação de raça, religião, sexo, preferências sexuais, convicções político-ideológico-partidárias e condição social nas relações comunitárias.  
§ 1º É vedado o proselitismo de qualquer natureza na programação das emissoras de radiodifusão comunitária.

§ 2º As programações opinativa e informativa observarão os princípios da pluralidade de opinião e de versão simultâneas em matérias polêmicas, divulgando, sempre, as diferentes interpretações relativas aos fatos noticiados.

§ 3º Qualquer cidadão da comunidade beneficiada terá direito a emitir opiniões sobre quaisquer assuntos abordados na programação da emissora, bem como manifestar idéias, propostas, sugestões, reclamações ou reivindicações, devendo observar apenas o momento adequado da programação para fazê-lo, mediante pedido encaminhado à Direção responsável pela Rádio Comunitária.

A democratização do acesso ao Sistema de Rádios Comunitárias é outro ponto sensível na norma legal e recebeu tratamento adequado pelo legislador, preocupado com a facilitação da exploração de tal serviço, ao lado da segurança das telecomunicações.

Nesse caminho, atento à natural dificuldade de atendimento do Congresso Nacional, num prazo razoável, para a outorga das autorizações de exploração de radiodifusão, requisito esse da norma constitucional (§1º do art. 223), o legislador infraconstitucional relativizou tal exigência nos seguintes termos (§ único do art. 2º)<sup>14</sup>:

Parágrafo único. Autorizada a execução do serviço e, transcorrido o prazo previsto no art. 64, §§ 2º e 4º da Constituição, sem apreciação do Congresso Nacional, o Poder Concedente expedirá autorização de operação,

---

<sup>14</sup> Ibidem.

em caráter provisório, que perdurará até a apreciação do ato de outorga pelo Congresso Nacional. ([Artigo com redação dada pela Medida Provisória nº 2216-37, de 31/8/2001](#))

Inegável a sensibilidade do legislador ordinário na facilitação ao acesso à operação das rádios comunitárias, ao conceder o direito de explorar o serviço, ainda que de forma precária, em razão da ausência do complemento afirmativo do Congresso Nacional, mas frise-se que as operações atenderão às normas da regulamentação do espectro eletromagnético, pois tal exploração ocorrerá sob a vigilância do Poder Concedente.

Diante dos elementos expostos, conclui-se que as características dimensionais dos operadores de rádios comunitárias estão em sintonia com as suas finalidades legais, não residindo qualquer sintoma de discriminação negativa, mas, ao contrário, verdadeira adequação da legitimidade em receber a concessão à finalidade da exploração, com ainda especial excepcionalidade de operação sem o atendimento de requisito constitucional (aprovação do Congresso Nacional), haja vista a sua dificuldade de concretização, em prazo razoável, e a simplicidade do serviço explorado e sua relevância social, elementos muito bem ponderados, diante da máxima da proporcionalidade.

Importa, neste momento, considerar que a autorização judicial para a operação de rádios comunitárias, independente de assentimento técnico pelo Poder Concedente, sob o argumento da desobediência ao direito à razoável duração do processo, também aplicável ao processo administrativo, deve ser veementemente repelida, haja vista a negativa e perigosa repercussão física decorrente da operação do espectro eletromagnético sem controle estatal, a ponto de colocar em risco vidas humanas, ainda que por uma rádio comunitária, de baixa potência, assunto a ser tratado no próximo capítulo.

Nesse sentido, o seguinte precedente<sup>15</sup>, da lavra do Ministro José Delgado, do STJ, resume o grave equívoco na permissão judicial de rádios

<sup>15</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Matéria Administrativa. REsp nº 531349 / RS. Relator Ministro José Delgado. Brasília, DF, 03 de junho de 2004. Lex: Jurisprudência do STJ, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=resp&processo=531349&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=resp&processo=531349&b=ACOR)>. Acesso em: 27 nov 2010.

comunitárias operarem, sem que o Poder Concedente possa disciplinar o uso do espectro eletromagnético:

ADMINISTRATIVO. RÁDIO COMUNITÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO. ESPERA DE CINCO ANOS DA RÁDIO REQUERENTE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA. VULNERAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA SEARA DO PODER EXECUTIVO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELA ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 6º DA LEI 9612/98 E 9º, INCISO II, DO DECRETO 2615/98 EM FACE DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DEMAIS ARTIGOS ELENCADOS PELA RECORRENTE. DESPROVIMENTO

*(Omissis)*

Merece confirmação o acórdão que julga procedente pedido para que a União se abstenha de impedir o funcionamento provisório dos serviços de radiodifusão, até que seja decidido o pleito administrativo da recorrida que, tendo cumprido as formalidades legais exigidas, espera já há cinco anos, sem que tenha obtido uma simples resposta da Administração. (grifo meu)

*(Omissis)*

A jurisprudência do STJ não se estagnou no entendimento acima exemplificado, novo caminho se trilhou, em busca de uma maior efetividade ao direito à informação, quando desenvolvida por rádios comunitárias, cujo valor social supera as questões econômicas, merecendo tratamento especial.

O Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o valor social das rádios comunitárias, bem como provendo maior eficácia à norma constitucional que assegura a duração razoável do processo<sup>16</sup> (art. 5º, inciso LXXII); no

<sup>16</sup>BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 08 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 27 nov 2010.

entanto, não mais concedendo a autorização de exploração à revelia do Poder Concedente, situação que traz conflitos tanto com o Princípio da Separação dos Poderes, quanto com o direito à segurança do espectro eletromagnético.

Acertadamente, o STJ vem solucionado a questão estipulando um prazo determinado para que o Poder Executivo processe o pedido de concessão de exploração de uma rádio comunitária, solução essa que se conforma tanto com o Princípio da Separação de Poderes, visto que o Poder Judiciário, em decisões deste jaez, não substitui a discricionariedade deferida ao Poder Executivo, como proporciona plena eficácia ao direito à duração razoável do processo. Nesse ramo de idéias, está o recente REsp 1123343 / RS<sup>17</sup>:

ADMINISTRATIVO. RÁDIO COMUNITÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO. CONCESSÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia cinge-se em saber se há possibilidade ou não de o Poder Judiciário autorizar o exercício precário do serviço de radiodifusão comunitária, até que a Administração decida definitivamente a questão.
2. O procedimento administrativo, que tem por objeto verificar os requisitos da Lei nº 9.612/98 e do Decreto 2.615/98, não pode ser substituído por provimento jurisdicional que autorize o funcionamento da rádio, já que não compete ao Poder Judiciário adentrar no mérito do ato administrativo.
3. Constatado atraso injustificado no exame do pedido de autorização para funcionamento de rádio comunitária, o órgão jurisdicional pode fixar prazo razoável para que a mora administrativa seja sanada, desde que, é claro, exista pedido na inicial nesse sentido. Na espécie, não houve requerimento, o que inviabiliza tal solução. (grifos meus)

<sup>17</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Matéria Administrativa. REsp nº 1123343 / RS. Relator Ministro Castro Meira. Brasília, DF, 08 de junho de 2010. Lex: Jurisprudência do STJ, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=resp&processo=1123343&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=resp&processo=1123343&b=ACOR)>. Acesso em: 27 nov 2010.

A relativização concretizada pela norma legal, ao postergar para um segundo momento o cumprimento da aprovação de outorga da exploração do serviço de radiodifusão pelo Congresso Nacional, somente para o caso das rádios comunitárias, permitindo uma exploração a título precário, mas obediente à regulamentação técnica do Poder Concedente, revela-se como um bom sinal de ponderação da relevância do serviço público prestado diante da burocracia nacional. Partir para o caminho da exploração do espectro eletromagnético, sem obediência às regras técnicas, é uma viagem perigosa, que ultrapassa a segurança pública das comunicações, privilegiando a absoluta liberdade de comunicar-se, fundamento esse não agasalhado pela Carta Política Brasileira.

A discricionariedade do Poder Concedente, imanente do ato administrativo de concessão de autorização de exploração de rádio comunitária, não se desenvolve sob as cores da arbitrariedade, mas, sim, da necessária análise técnica e também do cumprimento dos requisitos legais para a concessão, tão estreitas em função da própria finalidade social deste tipo de estação.

A demora dilatada na concessão da licença, em sentido *latu*, não pode ser solucionada com a outorga precipitada pelo Poder Judiciário, sem prévia análise pelo Poder Concedente da viabilidade técnica da estação comunitária, sob pena de se fragilizar o sensível disciplinamento do uso do espectro eletromagnético e afetar, conseqüentemente, vários outros sistemas de comunicação e, em especial o de transporte aéreo, como será melhor detalhado adiante.

## **2 DA SEGURANÇA DAS TELECOMUNICAÇÕES AERONÁUTICAS**

### **2.1 DAS CARACTERÍSTICAS DAS TELECOMUNICAÇÕES NA AVIAÇÃO**

A comunicação por radiodifusão na aviação é talvez o ramo das comunicações mais sensível, entre os vários empregos que tal meio de comunicação é utilizado pela sociedade, haja vista a extrema dependência das informações externas que as aeronaves possuem, para poderem operar com segurança, sem colocar em risco tanto os passageiros, como terceiros, habitantes da crosta terrestre.

Urge considerar dois campos de emprego real das ondas eletromagnéticas, portadoras de informações, nas ciências aeronáuticas: a comunicação e a navegação.

É nesse sentido que o inciso II do art. 20 do Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei 7.565, de 19 de dezembro de 1986<sup>18</sup>, traz como requisito para a atividade aérea:

Art. 20. Salvo permissão especial, nenhuma aeronave poderá voar no espaço aéreo brasileiro, aterrissar no território subjacente ou dele decolar, a não ser que tenha:

(...) Omissis

II - equipamentos de navegação, de comunicações e de salvamento, instrumentos, cartas e manuais necessários à segurança do voo, pouso e decolagem; (grifo e negrito meu)

Para efeitos desta monografia, a expressão telecomunicações aeronáuticas será deferida tanto às atividades de comunicação de voz, quanto ao serviço de navegação aérea, que também se desenvolve por intermédio de ondas por radiodifusão.

A comunicação externa das aeronaves ocorre mediante o emprego, preponderantemente, da frequência em VHF (*Very High Frequency*), a mesma empregada pelas rádios em geral e, nisso se incluem, as rádios comunitárias. São frequências de 30 a 300 MHz<sup>19</sup>, as mais utilizadas pelas rádios FM, pela televisão e também, como dito, pela aviação.

Uma aeronave utiliza a comunicação em radiofrequência VHF desde o momento em que irá dar partida em seus motores, e por todo o restante de sua operação, tal como: taxiamento, decolagem, subida da aeronave, voo em rota, momentos esses em que se torna necessário prover a vigilância do espaço aéreo, e, em especial, para a consecução de todos os procedimentos de descida e pouso<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> BRASIL, Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei federal nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7565.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7565.htm)>. Acesso em: 27 nov 2010.

<sup>19</sup> CONTEÚDO aberto. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Very\\_High\\_Frequency](http://pt.wikipedia.org/wiki/Very_High_Frequency)>. Acesso em: 27 nov 2010.

<sup>20</sup> COMANDO DA AERONÁUTICA. Instrução do Comando da Aeronáutica nº 102-11. Disponível em: <<http://publicacoes.decea.gov.br/?i=publicacao&id=2576>>. Acesso em: 27 nov 2010.

Assim, sem se comunicar com os órgãos de controle de tráfego aéreo, via rádio VHF, uma aeronave realiza uma operação insegura, pois poderá gerar perigosos conflitos de tráfego aéreo, tanto por eventual colisão com aeronaves, em vôo ou em solo, como também colisões com veículos que transitam nas áreas de pista.

Todas as formas de comunicações aeronáuticas citadas anteriormente estão previstas na Instrução do Comando da Aeronáutica ICA nº 100-12<sup>21</sup>, emitida no ano de 2006, norma aeronáutica que prevê a comunicação bilateral (aeronave-órgão de controle), constando os momentos compulsórios de comunicação, assim como a fraseologia padrão e também as mensagens de emergência.

Importa ainda observar que a ausência de órgão de controle do espaço aéreo não elide a necessidade de comunicação de uma aeronave, pois os comandantes das aeronaves emitem mensagens “às cegas”, ou seja, sem um destinatário expresso, numa frequência aeronáutica local. Desse modo, mesmo que não exista uma Torre de Controle, mensagens serão enviadas, a fim de se efetivar uma coordenação de tráfego entre as próprias aeronaves.

Elemento de relevantíssima importância é destacar que as mensagens de controle do espaço aéreo se tornam mais frequentes entre o solo e a altura de 2.000 Ft (dois mil pés). Nessa altura, os procedimentos de descida iniciam-se com maior precisão, assim como é o marco dimensional para o ingresso das aeronaves nos circuitos de tráfego de pouso e decolagens, nos vários aeroportos do mundo.

Aspecto que merece análise é a comunicação da aeronave com os órgãos de controle, quando a mesma esteja em rota, a grandes altitudes, tendo em vista que a potência dos rádios aeronáuticos é extremamente baixa, por volta de 15 watts, menor até que a potência de rádios comunitárias, que, como já visto, possuem potência de até 25 *watts*.

Observação que deve ser registrada, neste momento, é especificar que o alcance de uma estação emissora de radiodifusão não é definido simplesmente por sua potência. Como bem expressa a Apostila de Radiomonitoragem<sup>22</sup>, do Instituto de Controle do Espaço Aéreo (ICEA), órgão do Comando da

<sup>21</sup> COMANDO DA AERONÁUTICA. Instrução do Comando da Aeronáutica nº 100-12. Disponível em: <[http://www.fab.mil.br/portal/legislacoes/ica\\_100-012\\_160206.pdf](http://www.fab.mil.br/portal/legislacoes/ica_100-012_160206.pdf)>. Acesso em: 27 nov 2010.

<sup>22</sup> COMANDO DA AERONÁUTICA. Instituto de Controle do Espaço Aéreo. *Apostila de Radiomonitoragem*. São José dos Campos: ICEA, 2005. p. 06.

Aeronáutica, vários fatores interagem para se mensurar, concretamente, a cobertura de uma estação, entre eles: sensibilidade do receptor, potência do sinal transmitido, visada entre o receptor e o transmissor, ganhos das antenas de transmissão, entre outros.

A baixa potência dos rádios aeronáuticos decorre da necessidade de que as aeronaves tenham pouco peso, permitindo uma maior carga útil a ser transportada, o que equivale a dotar de viabilidade técnica e econômica a atividade de transporte aéreo. Para compensar a baixa potência dos rádios aeronáuticos, tais equipamentos possuem uma maior sensibilidade, para que pequenas ondas, emitidas a grandes distâncias, sejam recebidas pelos aviões, tal característica, por sua vez, deixa a aviação ainda mais suscetível a quaisquer interferências externas, ainda que emitidas por estações de baixa potência.

Paralelamente, para que tal comunicação seja possível, o Sistema de Controle do Espaço Aéreo possui uma rede de antenas repetidoras, instaladas por todo o território nacional, que dão suporte às mensagens enviadas pelos rádios das aeronaves, como visto, de baixíssima potência.

O Brasil possui a responsabilidade de proporcionar o controle de um espaço aéreo muito maior que a área do seu território terrestre (8.5 milhões de km<sup>2</sup>), pois, em razão de acordos internacionais, o gerenciamento do tráfego aéreo dilata-se também em grande faixa do oceano atlântico sul, englobando uma área total de mais de 22 milhões de quilômetros quadrados<sup>23</sup>.

Que fique bem claro: qualquer aeronave, para que possa pousar ou decolar, há que realizar a comunicação via rádio com os órgãos de controle, ou mesmo entre as aeronaves, a fim de que não ocorram colisões.

Observe que a velocidade de uma aeronave é extremamente elevada, sendo que as de uso comercial, quando em procedimento para pouso, operam na velocidade de cerca de 400 km/h (quatrocentos quilômetros por hora). Assim, dificilmente os pilotos conseguem, somente com a vigilância visual, evitar colisões entre as aeronaves. Muito importantes são as mensagens que os pilotos enviam ao controlador de voo, ou mesmo

<sup>23</sup> COMANDO DA AERONÁUTICA. Departamento de Controle do Espaço Aéreo. *Gerenciamento do Tráfego Aéreo*. Disponível em: <<http://www.decea.gov.br/espaco-aereo/gerenciamento-de-trafego-aereo>>. Acesso em: 27 nov 2010.

“às cegas”, que permitem uma estimativa de posição de cada aeronave, prevenindo-se, assim, eventuais situações de perigo.

No que tange à navegação aeronáutica, o uso do espectro eletromagnético é de vital importância, especialmente para as operações aéreas em condições de vôo por instrumento.

A operação aérea de vôo por instrumentos ocorre quando os níveis meteorológicos atingem parâmetros que a visualização de referências externas torna-se difícil, ou seja, o piloto pouco consegue ver do lado de fora da aeronave, prejudicando a sua orientação especial.

A condução controlada do aparelho se desenvolve pela monitoração dos instrumentos a bordo da aeronave, equipamentos esses que são alimentados exclusivamente por ondas em frequência modulada, emitidas por antenas aeronáuticas, sendo tais emissões da mesma característica daquelas emitidas pelas rádios comunitárias, rádios comerciais e estações de televisão.

Também a partir de 2.000 (dois mil pés), até o solo, é que o uso de tais sinais torna-se essencial para a decolagem ou o pouso seguro de uma aeronave. Sem dúvida que o pouso é a manobra mais sensível no uso de sinais eletromagnéticos, especialmente quando a operação ocorre em condições de vôo por instrumentos, como, por exemplo, a utilização de sistema de aproximação de precisão para pouso.

Os sistemas aproximação de precisão garantem um pouso seguro da aeronave, desde que os sinais estejam sendo emitidos de forma harmônica e fiel, ou seja, sem interferências externas.

O *Instrument Landing System* (Sistema ILS) provê tanto informações de rampa (profundidade) como de desvio lateral, chegando a fornecer sinais para pouso seguro até em situações que as condições de visibilidade externa sejam de 0 m (zero metros), no aeródromo de destino.

De todo o exposto, verifica-se que a aviação requer excelência na segurança do espectro eletromagnético, pois que tanto as comunicações da aeronave com outras aeronaves e com os órgãos de controle, como os sistemas de navegação aérea, que provêm uma operação segura, ainda que sob condições meteorológicas adversas, são elementos essenciais para uma operação aeronáutica segura e confiável.

Sinteticamente, a aviação está, constantemente, submissa ao espectro eletromagnético, tanto para comunicar-se, quanto para navegar, nada mais

que prover adequado tratamento ao direito de ir e vir, com segurança, direito esse tratado como fundamental pela Constituição Federal de 1988<sup>24</sup>:

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: (grifo e negrito meu)

## **2.2 DOS EFEITOS DELETÉRIOS NO USO INDISCIPLINADO DAS COMUNICAÇÕES NA AVIAÇÃO**

O descontrole do uso do espectro eletromagnético traz consequências drásticas para a aviação, pois, como visto, a operação aeronáutica muito depende da confiabilidade dos sistemas de comunicação e navegação aérea.

Ordinariamente, muito se têm destacado sobre a influência negativa que as rádios clandestinas produzem no campo da aviação, quadro que muito tem prejudicado a operação aérea em vários aeródromos do país.

Ocorre que tal prejuízo, normalmente, tem sido conectado aos grandes aeródromos e às rádios de maior potência, situação que não reproduz a verdade técnica.

No que tange ao aspecto da ligação entre a ausência de perigo do uso clandestino dos sinais em FM (Frequência Modulada) e as cidades isoladas, sem aeródromo, importa lembrar, como exposto no tópico anterior, que o Brasil possui uma imensa rede de antenas repetidoras, instaladas por todo o território nacional, capaz de gerar uma cobertura de comunicação na ordem de 22 milhões de quilômetros quadrados, haja vista a competência do Brasil em prover o controle de tráfego aéreo de seu território e ainda de uma grande faixa do oceano atlântico sul.

Assim, cidades em que não existem aeroportos construídos podem ter, em suas proximidades, antenas repetidoras instaladas, que, por sua vez, são passíveis de receberem influência de uma rádio clandestina.

<sup>24</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 08 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 08 ago 2010.

Desse modo, há que se registrar a existência, em áreas totalmente diversas das áreas de aeródromos, de antenas repetidoras aeronáuticas, equipamentos que podem sofrer influência de uso clandestino de sinais de radiodifusão.

Por outro lado, a inexistência de órgão de controle de espaço aéreo, num determinado aeródromo, não dispensa o controle de tráfego a ser realizado pelos próprios pilotos, entre as aeronaves, mediante comunicação por transmissão de mensagens “às cegas”.

Como explicado no item anterior, a comunicação “às cegas” é muito empregada entre os pilotos para se transmitir informações de descida, decolagem, pouso, rota de saída, quando se opera em locais em que não exista um órgão de controle do espaço aéreo ativado.

Desse modo, tanto a inexistência de um órgão estatal de controle do espaço aéreo em um determinado aeródromo, como a própria ausência de um aeroporto em uma cidade, não são fatores fáticos a concluir que uma operação de radiodifusão clandestina não produzirá prejuízo à aviação.

A questão da potência e do alcance da rádio comunitária também merece especial análise. O Decreto 2.615<sup>25</sup>, de 03 de junho de 1998, em seu artigo 6º traz o seguinte:

Art. 6º A cobertura restrita de uma emissora do RadCom é a área limitada por um raio igual ou inferior a mil metros, a partir da antena transmissora, destinada ao atendimento de determinada comunidade de um bairro, uma vila ou uma localidade de pequeno porte. (grifo e negrito meu)

Para que a dimensão de mil metros seja melhor analisada, para fins das ciências aeronáuticas, requer-se a sua conversão em pés (ft), sendo que um pé contém 30,48 centímetros, ou seja, 0,304 metros<sup>26</sup>. Nesse sentido, um mil metros equivale a 3.048 pés.

Pois bem. Os 25 (vinte e cinco) watts de potência máxima de uma rádio comunitária são capazes de produzir efeitos eletromagnéticos até cerca de

<sup>25</sup> BRASIL, Decreto nº 2.615, de 03 de junho de 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D2615.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2615.htm)>. Acesso em: 27nov 2010.

<sup>26</sup> CONTEÚDO aberto. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Unidade\\_inglesa](http://pt.wikipedia.org/wiki/Unidade_inglesa)>. Acesso em: 27nov 2010.

3.000 ft (três mil pés), altura essa de grande importância para a aviação, visto que os principais procedimentos de pouso, tanto para a comunicação como para a navegação, possuem maior relevância para a segurança de voo justamente a partir de 2.000 ft (dois mil pés).

Aos dois mil pés, as aeronaves saem das órbitas de espera e iniciam os procedimentos de pouso, especialmente os de precisão, quando o aparelho se subordina de forma absoluta aos sinais eletromagnéticos, que conduzem o piloto à pista, objetivo físico esse que o comandante não visualiza, pois, a utilização dos sistemas de aproximação por precisão ocorre quando as condições meteorológicas não proporcionam a visualização das referências físicas externas à aeronave.

Questão que merece apontamento é o fato de que, nos momentos próximos ao pouso, como na rampa final de pouso em procedimento ILS, os equipamentos de proteção contra colisão da aeronave com obstáculos são desligados, pois a proximidade da aeronave com o solo pode gerar um sinal falso de colisão, desviando a atenção do Comandante, em momento de extremo cuidado, que é a manobra de pouso.

Desse modo, com o desligamento de tais equipamentos de proteção, eventual interferência de rádios clandestinas na frequência ILS pode produzir a colisão da aeronave com obstáculos, em razão de possível alteração das ondas emitidas pelo ILS, como por o aparelho estar voando em momentos em que seu sistema de proteção contra colisões esteja desligado.

A interferência, que chegue a alterar 0,5° (meio grau) na rampa de pouso, em aeroportos como o de Congonhas, em São Paulo, em que o uso do solo se encontra desarmônico diante das normas aeronáuticas, pode gerar sérios acidentes, como a colisão da aeronave com prédios e antenas.

Ao nível de senso comum, acredita-se que tais sinais eletromagnéticos têm como ponto de emissão a área interna do aeroporto, de forma que se eventual rádio clandestina estiver localizada a mais de 1 km (um quilômetro) do centro do aeródromo, sua influência não afetaria tais antenas e equipamentos.

Mais uma vez, grande erro incide o leigo, pois algumas das antenas pertencentes aos equipamentos de auxílio a pouso por instrumentos estão instaladas a quilômetros do aeroporto, como os marcadores externos, pontos fixos que balizam a aproximação a média distância do aeroporto.

No campo das ciências aeronáuticas, relevante registrar a existência de quatro tipos de interferência que, sob o plano físico, podem ocorrer independente da intenção de emissor, segundo a Apostila de Radiomonitoragem, do Instituto de Controle do Espaço Aéreo - ICEA<sup>27</sup>: interferência co-canal, por harmônicos, por intermodulação e interferência por espalhamento.

A interferência por co-canal é a ocorrida quando uma estação utiliza a mesma frequência de outra estação, situação fortemente possível de incidência em questões de rádios comunitárias clandestinas, pois o próprio funcionamento da referida rádio ocorre à revelia do Poder Concedente, de forma que tal “rádio pirata” opera na frequência que bem desejar, facilitando conflitos de frequência.

A interferência por harmônicos é aquela em que uma rádio, por deficiência em seus filtros, acaba por interferir numa frequência harmônica, ou seja, uma estação que atue na frequência de 100 Mhz pode interferir em seu harmônico de 200 Mhz. No que tange às rádios comunitárias irregulares, se a própria operação ocorre sob a clandestinidade, não se pode assegurar que tal estação detenha os filtros necessários, podendo interferir não só na frequência que opera de forma ilegal, mas também em seus harmônicos.

A interferência por espalhamento, por sua vez, também decorre da deficiência de filtros, mas, ao invés de interferir em frequência harmônicas, prejudica as frequências próximas àquela que está sendo utilizada.

Existe, ainda, o fenômeno físico da “carona” eletromagnética, efeito que dilata o alcance de rádios comunitárias clandestinas. Tal fenômeno ocorre quando uma rádio opera sem a devida análise dos efeitos de sua transmissão e acaba por moldar-se à frequência próxima de outra estação emissora, fazendo surgir uma terceira frequência.

Segundo a Apostila de Radiomonitoragem<sup>28</sup>, tal fenômeno denomina-se de Interferência por Intermodulação. Em palavras mais simples, uma estação de rádio comunitária clandestina, ainda que opere com baixa potência, ao atuar em frequência não previamente analisada pela ANATEL, pode se intermodular com as emissões de uma rádio regular, de

<sup>27</sup> COMANDO DA AERONÁUTICA. Instituto de Controle do Espaço Aéreo (ICEA). *Apostila de Radiomonitoragem*. São José dos Campos: ICEA, 2005. p. 06.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 07.

maior potência, e criar uma terceira frequência. Esta terceira frequência, produzida pela operação irregular da rádio “pirata”, receberá energia de tal combinação, fazendo com que o alcance da rádio clandestina seja bem maior que 1 km (um quilômetro), embora menor que o alcance da rádio regular, da qual se intermodulou.

Em fenômenos deste tipo, uma onda de rádio comunitária clandestina pode receber forte impulso e ultrapassar seus limitados mil metros de alcance, que, ordinariamente, os 25 (vinte e cinco) watts de potência permitem.

Portanto, é fácil concluir que a segurança da aviação está condicionada à segurança dos sinais eletromagnéticos aeronáuticos, tanto para a comunicação da aeronave, quanto para a sua navegação, de forma que eventual interferência externa pode causar grandes catástrofes.

### 3 DA TIPICIDADE PENAL DO CRIME

#### 3.1 DA TIPIFICAÇÃO PENAL E AS NORMAS PENAIS VIGENTES

Dois dispositivos legais trazem a tipificação do crime contra as telecomunicações, o art. 70 da Lei 4.117, de 27 de agosto de 1962, lei essa que institui o Código Brasileiro de Telecomunicações, e o art. 183 da Lei 9.472, de 16 de julho de 1997, norma essa que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, também denominada de Lei da ANATEL ou Lei das Telecomunicações.

O art. 70 da Lei 4.117/62 traz a seguinte tipificação<sup>29</sup>:

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. [\(Substituído pelo Decreto-lei nº 236, de 28.2.1967\)](#)

<sup>29</sup> BRASIL, Lei Federal nº 4.117, de 27 de agosto de 1962. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L4117.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4117.htm)>. Acesso em: 27 nov 2010.

Já o art. 183 da Lei das Telecomunicações dispõe quanto ao ilícito penal da seguinte forma<sup>30</sup>:

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).

Ocorre que a lei das telecomunicações, em seu artigo 215, inciso I, traz uma regra expressa de desconflito de normas<sup>31</sup>:

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;

Ocorre que o dispositivo que tipifica a exploração de rádio clandestina, ao mesmo tempo que é matéria de radiodifusão, também é matéria penal, podendo até ser considerado um crime especial, dentro das várias formas de exploração das telecomunicações.

Sendo assim, duas correntes jurisprudenciais principais se abrem para a correta tipificação da conduta de exploração clandestina de radiodifusão: uma que entende que o Código Brasileiro de Telecomunicações é a norma regente, e outra que compreende que a lei nova, a Lei 9.472/97, revogou a anterior quanto a este crime, passando a tipificá-lo.

O jurista José Paulo Baltazar Júnior<sup>32</sup> se orienta pelo entendimento de que o crime em tela deve ser regido pela Lei 4.117/62. Nesse sentido, o letrado magistrado se expressa:

A primeira corrente, que adoto, é pela vigência do art. 70, mesmo após o advento da nova lei, considerando: a) que a CF, em seu art. 21, incisos XI e XII, *a*, diferencia

<sup>30</sup> BRASIL, Lei Federal nº 9.472, de 16 de junho de 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9472.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9472.htm)>. Acesso em: 27 nov 2010.

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> BALTAZAR JR, José Paulo. *Crimes federais*. Porto Alegre: Editora livraria do advogado, 2010. p. 572.

os serviços de telecomunicações e radiodifusão, sendo aplicável a lei nova aos primeiros, e a antiga, aos segundos; b) a própria Lei 9.472/97, em seu artigo 215, ressalvou a vigência da Lei 4.117/62 quanto à matéria penal não tratada na lei nova e aos preceitos relativos à radiodifusão.

Mais à frente, o doutrinador<sup>33</sup> acima destacado inclui novo argumento para a defesa da vigência da Lei 4.117/62: a qualificação da conduta como crime de menor potencial ofensivo, por ter pena máxima de detenção até 2 (dois) anos, com isso, as medidas despenalizadoras da Lei 9.099/96 podem ser aplicadas, especialmente às condutas relativas às rádios comunitárias clandestinas, as maiores infratoras de tal conduta penal.

Há que se registrar que o art. 2º da Lei 9.612, de 19 de fevereiro de 1998, portanto, posterior à lei das telecomunicações, traz interessante regra<sup>34</sup>:

Art. 2º O Serviço de Radiodifusão Comunitária obedecerá ao disposto no art. 223 da Constituição, aos preceitos desta Lei e, no que couber, **aos mandamentos da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962**, e demais disposições legais. (grifo e negrito meu)

Desse modo, no que tange aos delitos relacionados à rádio comunitária, em especial à sua exploração de forma clandestina, tudo está a indicar que a norma especial do Código das Telecomunicações é a norma tipificadora.

O Superior Tribunal de Justiça vinha trilhando este entendimento, como se verifica no julgado abaixo<sup>35</sup>:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. TELECOMUNICAÇÕES. RÁDIO CLANDESTINA. LEI N.º 4.117/62. DENÚNCIA REJEITADA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PENA IN ABSTRATO.

<sup>33</sup> Ibidem, p. 573.

<sup>34</sup> BRASIL, Lei federal nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9612.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9612.htm)>. Acesso em: 27 nov 2010.

<sup>35</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Matéria Penal. REsp nº 593310/RJ. Relatora Ministra Laurita Vaz. Brasília, DF, 23 de agosto de 2005. Lex: Jurisprudência do STJ, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=resp&processo=593310&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=resp&processo=593310&b=ACOR)>. Acesso em: 27 nov 2010.

#### Justiça Federal de Pernambuco

1. Da consumação do fato tido por delituoso, até o presente julgamento, transcorreu período de tempo suficiente à configuração da prescrição, já que ausente qualquer marco interruptivo (art. 117, CP).
2. Declaração, de ofício, da extinção da punibilidade estatal pela prescrição da pretensão punitiva regulada pelo máximo da pena abstratamente cominada ao delito, nos termos do art. 107, inciso IV, c.c. o art. 109, inciso V, do Código Penal, julgando prejudicado o recurso especial.

Porém, não é este o atual entendimento da Terceira Seção do STJ. No conflito de Competência 101468/RS<sup>36</sup>, a Corte de Uniformização de Jurisprudência de Leis Infraconstitucionais se manifestou no sentido de que a norma penal da Lei 4.117/62 ainda está vigente, mas apenas àqueles que exercem a atividade de radiodifusão de forma autorizada, porém, contrária aos preceitos legais, ficando a nova lei aplicável à exploração clandestina:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E VARA FEDERAL. PROCESSUAL PENAL. ESTAÇÃO DE RÁDIO CLANDESTINA. CONDUTA QUE SE SUBSUME NO TIPO PREVISTO NO ART. 183 DA LEI 9.472/97 E NÃO AO ART. 70 DA LEI 4.117/62. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM.

PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO FEDERAL DA 2A. VARA DE PELOTAS - SJ/RS, ORA SUSCITADO.

1. A prática de atividade de telecomunicação sem a devida autorização dos órgãos públicos competentes subsume-se no tipo previsto no art. 183 da Lei 9.472/97; divergindo da conduta descrita no art. 70 da Lei 4.117/62, em que se pune aquele que, previamente

<sup>36</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. Matéria Processual Penal. CC 101468/RS. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, 26 de agosto de 2009. Lex: Jurisprudência do STJ, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=cc&processo=101468&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=cc&processo=101468&b=ACOR)>. Acesso em: 27 nov 2010.

autorizado, exerce a atividade de telecomunicação de forma contrária aos preceitos legais e aos regulamentos. Precedentes do STJ.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2a. Vara de Pelotas - SJ/RS, ora suscitado, em conformidade com o parecer ministerial.

O Supremo Tribunal Federal, recentemente, realizou outra diferenciação entre a conduta do art. 70 da Lei 4.117/62 e a do art. 183 da Lei 9.472/97: a habitualidade do uso da telecomunicação clandestina<sup>37</sup>:

EMENTA: HABEAS CORPUS. ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÕES CONTRA O DISPOSTO EM LEI. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA. ART. 70 DA LEI Nº 4.117/62. IMPOSSIBILIDADE. HABITUALIDADE DA CONDUTA. INCIDÊNCIA DO ART. 183 DA LEI Nº 9.472/97. ORDEM DENEGADA. 1. A diferença entre a conduta tipificada no art. 70 do antigo Código Brasileiro de Telecomunicações e a do art. 183 da nova lei de Telecomunicações está na habitualidade da conduta. 2. Quando a atividade clandestina de telecomunicações é desenvolvida de modo habitual, a conduta tipifica o disposto no art. 183 da Lei nº 9.472/97, e não o art. 70 da Lei nº 4.117/62, que se restringe àquele que instala ou utiliza sem habitualidade a atividade ilícita em questão. 3. A denúncia narrou o uso ilegal das telecomunicações de modo habitual pelo réu, sendo correta a tipificação que lhe foi dada. 4. Ordem denegada.

<sup>37</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 93870/SP. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 20 de abril de 2010. Lex: Jurisprudência do STF, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=hc%2893870%2EENUME%2E+OU+93870%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 27 nov 2010.

### 3.2 DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE TELECOMUNICAÇÕES CLANDESTINAS COMUNITÁRIAS E A SEGURANÇA DA AVIAÇÃO

O Princípio da Insignificância tem sido enormemente empregado, no campo criminal, para se aferir a tipificação material de condutas e, desse modo, atestar o real ataque ao bem jurídico protegido pela norma.

O Supremo Tribunal Federal tem elencado alguns elementos balizadores para a caracterização da atipicidade material de condutas, abaixo descritos no julgado *infra* destacado, do eminente Ministro Ricardo Lewandowski<sup>38</sup>:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE FURTO SIMPLES. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RAZOÁVEL GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. FURTO INSIGNIFICANTE. FURTO PRIVILEGIADO. DISTINÇÃO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA NO ACÓRDÃO QUESTIONADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E DENEGADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA DECLARAR A PRESCRIÇÃO.

I – A aplicação do princípio da insignificância de modo a tornar a conduta atípica exige a ocorrência de conduta minimamente ofensiva, a ausência de periculosidade do agente, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a lesão jurídica inexpressiva.

(*Omissis*)

Ponto de maior relevância deste trabalho é a análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à aplicabilidade do Princípio da Insignificância às condutas de exercício da atividade de radiodifusão

<sup>38</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 104117 / MT. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 26 de outubro de 2010. Lex: Jurisprudência do STF, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=hc%28104117%2EENUME%2E+OU+104117%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 27 nov 2010.

comunitária de forma clandestina, em especial, o HC 104530, que teve sua síntese publicada nas notícias do sítio eletrônico do referido tribunal<sup>39</sup>, em 28 de setembro de 2010 e também no Informativo STF nº 602<sup>40</sup>.

Antes de iniciar a análise de tal julgado, frente aos perigos que a atividade clandestina de radiodifusão comunitária imprime à aviação, urge considerar que o Superior Tribunal de Justiça não pactua do entendimento do Pretório Excelso, como se pode verificar no recente julgado sobre o tema<sup>41</sup>:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O princípio da insignificância se caracteriza pela intervenção do direito penal apenas quando o bem jurídico tutelado tiver sido exposto a um dano impregnado de significativa lesividade. Não havendo, outrossim, a tipicidade material, mas apenas a formal, a conduta não possui relevância jurídica, afastando-se, por conseqüência, a intervenção da tutela penal, em face do postulado da intervenção mínima.

2. A conduta dos agravantes, além de se subsumir à definição jurídica do crime de instalação e funcionamento de emissora de rádio clandestina e se amolde à tipicidade subjetiva, uma vez que presente o dolo, ultrapassa também a análise da tipicidade material, uma vez que, além de existente o desvalor da ação – por terem praticado uma conduta relevante –, o resultado jurídico, ou seja, a lesão, também é relevante porquanto, mesmo tratando-se de uma rádio de baixa frequência, é

<sup>39</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Notícias*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=162638&caixaBusca=N>>. Acesso em: 27 nov 2010.

<sup>40</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo de Jurisprudência do STF nº 602*. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/informativo/verInformativo.asp?s1=rádio\\_comunitária\\_&numero=602&pagina=1&base=INFO](http://www.stf.jus.br/portal/informativo/verInformativo.asp?s1=rádio_comunitária_&numero=602&pagina=1&base=INFO)>. Acesso em: 27 nov 2010.

<sup>41</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Recurso Especial. Matéria Penal. AgRg no REsp nº 1101637 / RS. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 20 de maio de 2005. Lex: Jurisprudência do STJ, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=1101637&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1101637&b=ACOR)>. Acesso em: 27 nov 2010.

imprescindível a autorização governamental para o seu funcionamento.

3. Agravo regimental improvido.

Sinteticamente, pode-se concluir, pelo julgado acima, que o STJ compreende que o tipo penal de exploração de radiodifusão clandestina, mesmo que comunitária, portanto, de baixa potência, detém subsunção do elemento fático ao tipo penal, cujo desvalor já foi aferido pelo legislador, sendo que a ausência de autorização estatal constitui elemento normativo, ou seja, a falta de autorização repercute de imediato na tipificação.

Em outras palavras, o perigo abstrato contido no tipo penal é relevante pela subsunção do fato ao tipo, especialmente pela ausência de autorização governamental, pois tal conduta traz efetivo perigo à sociedade, suficiente para que o fato esteja apto a ser tratado no campo do direito penal.

O STJ, portanto, não resume sua posição ao sustentar tão somente a constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato, modalidade de crime frequentemente questionada pelo Supremo Tribunal Federal; ao contrário, a Corte Especial das Leis Ordinárias entende que o uso de radiofrequências, sem autorização estatal, produz suficiente perigo à sociedade, tanto porque a conduta é relevante, pois dotada de vontade direta de não cumprir a norma, quanto em função de a lesão ao bem jurídico tutelado ser efetiva, pois fragiliza a segurança das telecomunicações, isso independente da potência empregada, justamente por haver, em todos os casos, a necessidade de autorização do Poder Concedente.

Sem dúvida que o STJ contém o melhor entendimento sobre a matéria, além de ser o tribunal com competência constitucional sobre uniformização jurisprudencial de leis ordinárias, mas também em vista de que a tentativa de buscar prova material de lesão ao bem jurídico, como tem compreendido o STF, requer uma busca incessante de provas, deixando ao relento a proteção ao espectro eletromagnético, que sempre é alvo de fragilização, quando ocorre o uso indisciplinado de meios de telecomunicações.

O HC 104530, da lavra do Ministro Ricardo Lewandowski, afastou a tipicidade material do delito de exploração clandestina de radiodifusão, por falta de ofensividade da conduta e pela baixa reprovabilidade social. Quanto ao primeiro argumento, a ausência de ofensividade, duas alegações

fáticas sustentam o julgado: o pequeno alcance da rádio comunitária e a localização da rádio clandestina estar longe dos grandes centros<sup>42</sup>:

O ministro Ricardo Lewandowski (relator) concedeu a ordem ao entender que o crime é de bagatela e que, nessa hipótese, tal princípio pode ser aplicado “quando a conduta do agente é minimamente ofensiva, quando há ausência de risco social da ação, quando há reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e quando a lesão jurídica é inexpressiva”. O relator também observou que a emissora tinha alcance de 30 metros e utilizava transmissor de 25 watts, considerado de baixa potência.

Ponderou que o caso é excepcional diante das circunstâncias, uma vez que a rádio era operada no município de Inhacorá, pequena cidade localizada no interior gaúcho, na qual habitam cerca de duas mil pessoas. O município é distante de outras emissoras de rádio e televisão, bem como de aeroportos, “o que demonstra ser remota, se não impossível, a hipótese de interferência, de a rádio causar algum prejuízo para outros meios de comunicação”. (grifos e negritos meus)

Já quanto ao segundo fundamento, o eminente relator considerou os benefícios que a atividade de radiodifusão clandestina produz à comunidade local, efeito esse capaz de afastar a reprovabilidade da conduta<sup>43</sup>:

Ele ressaltou que a rádio comunitária é um meio “preciosíssimo de comunicação”, pois pede ambulância para membros da comunidade, relata acidentes, previne incêndios, transmite mensagem de utilidade pública, entre outros.

<sup>42</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Notícias*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=162638&caixaBusca=N>>. Acesso em: 27 nov 2010.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

As três principais alegações, potencialmente generalizadoras, merecem análise sob a óptica das ciências aeronáuticas. O primeiro elemento, o pequeno alcance da rádio, mensurado em 30 (trinta) metros, ao que tudo indica, consolida um grave engano.

Como conceber uma rádio que possui um alcance de trinta metros? Talvez suas informações mal cheguem até à próxima esquina, nem um rádio portátil detém diminuto alcance.

Vasculhando as normas, pode-se afirmar que a assessoria do Ministro enganou-se com um termo técnico existente no §1º do art. 1ª da Lei 9.612/98, que traz as características técnicas de potência e dimensão das rádios comunitárias, senão vejamos:

§ 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.**  
(grifo e negrito meu)

Pois bem, a expressão “altura do sistema irradiante não superior a trinta metros” significa a altura física da ANTENA de transmissão e não o alcance de um equipamento de telecomunicações de até 25 watts. Uma rádio com alcance de 30 (trinta) metros é contraditória com a própria expressão telecomunicações, que significa<sup>44</sup> “aquilo que permite comunicar à distância”.

No que tange ao alcance das rádios comunitárias, mensurado pelo Decreto nº 2.615/98 como de até 1 Km (um quilômetro), este estudo já demonstrou que tal alcance equivale a 3.000 ft (três mil pés), altura essa que interfere nas operações aéreas mais sensíveis, como os procedimentos de pouso por precisão e as comunicações das aeronaves com os órgãos de controle, quando em pousos e decolagens.

Importante ainda lembrar que a potência de determinada estação não é o único fator a se considerar seu alcance<sup>45</sup>, pois a sensibilidade da antena do receptor e alguns fenômenos físicos podem alterar tal área de

<sup>44</sup> CONTEÚDO aberto. In: The free dictionary: dicionário livre. Disponível em: <<http://pt.thefreedictionary.com/telecomunica%C3%A7%C3%B5es>>. Acesso em: 27nov 2010.

<sup>45</sup> COMANDO DA AERONÁUTICA. Instituto de Controle do Espaço Aéreo (ICEA). *Apostila de Radiomonitoragem*. São José dos Campos: ICEA, 2005. p. 06.

cobertura, especialmente em operações clandestinas, em que a exploração ocorre sem prévia análise técnica e sem controle de qualidade pelo Poder Concedente. Em outras palavras, a operação clandestina ocorre sem que a frequência alocada seja previamente analisada e sem a garantia de que existam filtros adequados, para controlar as emissões.

O fato de a potência das rádios comunitárias ser limitada a 25 watts, para as ciências aeronáuticas, não exclui a capacidade de interferência, pois, como já visto, a potência dos rádios aeronáuticos é da ordem de 15 watts, sendo tal pequena potência compensada pela alta sensibilidade que as antenas das aeronaves possuem. Esta alta sensibilidade das antenas dos aviões é outro ponto que expõe a aviação a um maior perigo pelo uso clandestino de frequências de rádio, pois ondas eletromagnéticas emitidas sob baixa potência são facilmente captadas pelas sensíveis antenas das aeronaves, tanto as destinadas à comunicação como as pertencentes ao sistema de navegação aérea.

Superado o primeiro alicerce da decisão, resta perquirir sobre o tipo de município em que atua o explorador clandestino, pois, se distante de aeroportos, não trará perigo à aviação, segundo concluiu o relator do STF no HC 104530.

Ora, tal argumentação já foi afastada nos itens 2.1 e 2.2 deste trabalho, pois a rede de telecomunicações aeronáuticas abrange uma cadeia de antenas repetidoras, dispersas pelo território nacional e capazes de permitirem que os equipamentos de baixa potência instalados nas aeronaves (cerca de 15 watts) possam proporcionar comunicações a grandes distâncias, como as transmissões de mensagens durante a realização do voo em altas rotas aéreas.

A inexistência de órgão de controle em determinado aeródromo também não é fato relevante para afastar o perigo de rádios clandestinas, pois, em aeroportos deste jaez, os aviadores executam a comunicação “às cegas”, entre as aeronaves, transmissões essas também possíveis de serem inviabilizadas pelo uso indisciplinado do espectro eletromagnético.

A interferência por intermodulação<sup>46</sup> é outro efeito decorrente do uso clandestino do espectro eletromagnético, como já explanado no item 2.2, fenômeno que pode alterar a área de cobertura de uma estação clandestina, de forma que o presumido 1 km (um quilômetro) de alcance da norma

<sup>46</sup> Ibidem, p. 07.

torna-se irreal, se a frequência que a rádio clandestina se intermodulou for de alta potência.

Ou seja, a incidência do fenômeno de intermodulação, altamente provável em operações clandestinas, pois destituídas de prévia análise técnica pelo Poder Concedente, pode fazer com que se ultrapassem os limitados mil metros de alcance de um transmissor de baixa potência.

Desse modo, o pressuposto de baixo alcance de uma rádio comunitária não se aplica à rádio comunitária clandestina, pois esta última atua sem análise técnica de sua operação, e não se pode garantir que existam filtros adequados a evitarem a ocorrência de fenômenos físicos característicos de operações sem qualidade, como a intermodulação e a emissão de harmônicos.

A interferência por intermodulação é um dos motivos pelos quais a distribuição de frequências deve sofrer acurada análise pelo Poder Concedente, a fim de ser efetivamente controlado o espectro eletromagnético.

Aqui, também reside outro grande perigo: decisões judiciais<sup>47</sup> que autorizam determinado postulante a operar sua rádio comunitária, sem anuência do Poder Concedente, geralmente por demora na emissão da licença. Como demonstrado, a nova estação emissora, ainda que opere sob baixa potência (até 25 watts), poderá interferir em outras frequências, seja em conflito de mesma frequência, seja em frequências intermoduladas, quando mal se saberá o real alcance que tal estação desenvolverá.

Sem dúvida que a nova jurisprudência do STJ<sup>48</sup> sobre a matéria, em que se estabelece um prazo determinado para que a Administração Pública processe o pedido administrativo de exploração da rádio comunitária, ao invés de conceder a exploração à revelia do Poder Concedente, atende ao mandamento constitucional da razoável duração do processo e não impõe o uso indisciplinado das frequências de radiodifusão, exaltando o Princípio

<sup>47</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Matéria Administrativa. REsp nº 531349 / RS. Relator Ministro José Delgado. Brasília, DF, 03 de junho de 2004. Lex: Jurisprudência do STJ, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=resp&processo=531349&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=resp&processo=531349&b=ACOR)>. Acesso em: 27 nov 2010.

<sup>48</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Matéria Administrativa. REsp nº 1123343 / RS. Relator Ministro Castro Meira. Brasília, DF, 08 de junho de 2010. Lex: Jurisprudência do STJ, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=resp&processo=1123343&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=resp&processo=1123343&b=ACOR)>. Acesso em: 27 nov 2010.

Constitucional da Separação de Poderes, além de garantir a segurança do espectro eletromagnético.

No que tange à alegação da baixa reprovabilidade da rádio comunitária clandestina, ínsita no HC 104530<sup>49</sup>, em consequência dos benefícios sociais que ela produz à sociedade local, há que se considerar que a segurança das telecomunicações deve superar tais benefícios, pois o descontrole do espectro eletromagnético traz prejuízos a todo um sistema de transporte aéreo.

A instabilidade da comunicação e da navegação aéreas torna inexecutável o transporte mais rápido e seguro que a humanidade detém, instrumento de benefício de milhões de cidadãos, que não pode ser fragilizado pelo interesse de pequenas comunidades, no intuito de explorar, clandestinamente, o sistema de comunicações.

Baixa potência, cidades pequenas e distantes de grandes centros, inexistência de aeroportos, ausência de órgão de controle do espaço aéreo em determinado aeródromo não são, definitivamente, argumentos que tornam insignificante o emprego do espectro eletromagnético sem a adequada análise do Poder Concedente, pois o império do direito à informação estará colocando em real perigo a segurança do transporte aéreo, também direito fundamental dos cidadãos brasileiros, como determina o *caput* do art. 5º da Carta Republicana Brasileira de 1988<sup>50</sup>.

## CONCLUSÃO

A presente Monografia apresentou o especial tratamento que a Constituição Federal de 1988 deu ao direito à informação, com destaque à liberdade de produção intelectual e a impossibilidade de controle prévio de censura.

Por outro lado, demonstrou-se que a forma de divulgação da informação recebeu dispositivos especiais, em que o controle estatal possui conotação mais ativa, no entanto, com regramento em nível constitucional, a fim de que o sistema de comunicações detenha uma maior estabilidade jurídica,

<sup>49</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Notícias*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=162638&caixaBusca=N>>. Acesso em: 27 nov 2010.

<sup>50</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 08 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 27 nov 2010.

com exceção da comunicação impressa, modalidade essa que ganhou maior liberalidade.

As rádios comunitárias foram adequadamente definidas, de acordo com a Lei 9.612/98, oportunidade em que seus caracteres dimensionais e suas finalidades legais, além de detalhadas, também foram analisadas sob a óptica da adequação, quando então se visualizou a coerência em que o legislador ordinário pátrio empregou para tanto estabelecer facilidades como restrições, no intuito de preservar o valor coletivista que tais estações possuem, bem como ampliar o acesso à sua instalação.

Ponto de extrema importância no regramento infraconstitucional foi a relativização da necessidade do consentimento afirmativo do Congresso Nacional, quando do licenciamento dos serviços de telecomunicações, ao se permitir a emissão e a operação de rádio comunitárias de forma precária, até a deliberação posterior do Poder Legislativo, numa clara demonstração de discriminação positiva, no entanto, sempre sob a coordenação técnica do Poder Concedente.

Em tópico posterior, apresentou-se a extrema subordinação que a aviação possui em relação ao espectro eletromagnético, em razão dos serviços de comunicação e navegação aéreas.

Clara tornou-se a ínsita relação entre a segurança do transporte aéreo e as comunicações entre as aeronaves e os órgãos de controle do espaço aéreo, bem como a sensível debilidade que possui a navegação aérea, em relação à radiodifusão, especialmente quando das operações de aproximação por precisão para pouso.

O uso indisciplinado do espectro eletromagnético foi destacado como fortemente perigoso para a aviação, sendo que fatores como inexistência de aeroporto nas proximidades da estação clandestina, ou mesmo ausência de órgão de controle de tráfego, ou distância razoável da pista e, até mesmo, a baixa potência de uma rádio, não são elementos seguros para afastar a interferência que uma rádio comunitária clandestina pode causar à aviação.

Efeitos físicos como a intermodulação, a existência de uma rede de antenas repetidoras, longe dos aeroportos e das cidades grandes, antenas especiais do sistema de aproximação de precisão, também distantes das pistas de pouso, são aspectos que tornam desproposado querer formular premissas de insignificância quanto à emissão de ondas de radiodifusão sem controle estatal.

A tipificação da conduta de exploração clandestina das telecomunicações foi objeto de análise específica, onde se constatou que o Superior Tribunal de Justiça entende que a exploração da radiodifusão, fora das especificações de sua autorização, incide-se no delito do art. 70 da Lei 4.117/62<sup>51</sup>, ao passo que se a operação for clandestina, tipifica-se pelo art. 183 da Lei 9.472, de 16 de julho de 1997.

Já o Supremo Tribunal Federal parte para outro critério de diferenciação: a habitualidade. Nesse sentido, se houver a exploração não habitual, ocorre o crime do art. 70 da Lei 4.117/62, ao passo que se houver habitualidade na operação clandestina, tipifica-se pelo art. 183 da Lei 9.472<sup>52</sup>, de 16 de julho de 1997, pois detém pena mais severa.

Ponto de maior envergadura deste trabalho monográfico é a questão da incidência do Princípio da Insignificância à conduta de operação clandestina de rádios comunitárias. Inicialmente, apresentou-se a posição da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça<sup>53</sup>, que não visualiza a bagatela em tal conduta, justamente por haver clara subsunção do fato ao tipo penal, bem como a ausência de autorização governamental, além de ser elemento integrante do tipo, também produz lesão ao bem jurídico tutelado, tanto pelo dolo em operar clandestinamente, quanto por colocar em perigo as comunicações em geral.

Já o Supremo Tribunal Federal<sup>54</sup> caminha em direção ao crime de bagatela, fundado na pequena ofensividade e na ausência de reprovabilidade social, tendo em vista o valor social das rádios comunitárias.

Porém, demonstrou-se que ambos os fundamentos do *decisum* incorrem em forte engano. Primeiramente, em razão de que a baixa ofensividade foi baseada no pequeno alcance das rádios comunitárias, 30 (trinta) metros,

<sup>51</sup> BRASIL, Lei Federal nº 4.117, de 27 de agosto de 1962. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L4117.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4117.htm)>. Acesso em: 27 nov 2010.

<sup>52</sup> BRASIL, Lei Federal nº 9.472, de 16 de junho de 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9472.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9472.htm)>. Acesso em: 27 nov 2010.

<sup>53</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Recurso Especial. Matéria Penal. AgRg no REsp nº 1101637 / RS. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 20 de maio de 2005. Lex: Jurisprudência do STJ, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=1101637&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1101637&b=ACOR)>. Acesso em: 27 nov 2010.

<sup>54</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Notícias*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=162638&caixaBusca=N>>. Acesso em: 27 nov 2010.

e na localização da rádio clandestina estar em cidade distante dos grandes centros e aeroportos.

Ao que tudo indica, o alcance de 30 (trinta) metros, constante do julgado, decorreu de equívoco interpretativo, pois quando a Lei 9.612/98<sup>55</sup>, em seu §1º do art. 1, expressa que “altura do sistema irradiante não superior a trinta metros”, significa que a altura física da antena é que não pode ultrapassar trinta metros e não que o alcance da estação seja de até tal diminuta medida.

No que tange à localização da rádio estar em cidade distante dos grandes centros e aeroportos, tendo por base a potência de apenas 25 watts, incide flagrante inconsistência com as ciências aeronáuticas. Ocorre que o sistema de telecomunicações não está instalado apenas aos arredores dos aeroportos, pois existe uma rede de antenas repetidoras de comunicações aeronáuticas, espalhadas por todo o território nacional. Além disso, a potência não é o único elemento a indicar a cobertura de uma estação de rádio, fatores como a sensibilidade do receptor e fenômenos físicos como a intermodulação, podem dilatar o alcance de uma estação por radiodifusão.

Em especial, há que se considerar que as aeronaves são equipadas com rádios de baixíssima potência, justamente para evitarem o transporte de rádios pesados, no entanto, a sensibilidade de suas antenas é gigantesca, para que possam transmitir comunicações a enormes distâncias, como em seus voos em rota, de elevada altitude.

No que tange à baixa reprovabilidade social, em função dos relevantes serviços que a rádio comunitária clandestina presta à sociedade local, após a acurada análise aeronáutica dos efeitos deletérios da operação clandestina de estações radiodifusoras, há que se considerar o afetamento direto da segurança do transporte aéreo, tanto por possibilidade de colisões entre aeronaves, quando da falha de comunicações, como também na eventual instabilidade dos procedimentos de aproximação para pouso, em situações meteorológicas desfavoráveis, cenário que traz a perspectiva de colisão com obstáculos existentes nos arredores dos aeroportos.

Diante do exposto, pode-se compreender que a aviação requer, para seu adequado desempenho, alta disciplina no uso do espectro eletromagnético, bem jurídico tutelado pelo direito penal, em franco cumprimento do direito fundamental à segurança pública do transporte aéreo, previsto no *caput* da

<sup>55</sup> BRASIL, Lei federal nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9612.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9612.htm)>. Acesso em: 27 nov 2010.

norma constitucional brasileira, e inalienável, mesmo que diante do direito à informação, direito esse que recebeu limitações constitucionais, quando de sua transmissão por meio das telecomunicações.

Portanto, não há espaço para a aplicação do Princípio da Insignificância, quando da exploração das telecomunicações por rádio comunitária clandestina, exatamente porque a aviação possui elevada dependência da segurança do espectro eletromagnético, não limitado às áreas próximas aos grandes centros ou aos aeroportos, pois os efeitos físicos do uso desautorizado de radiofrequências são imensuráveis, bem como o sistema de telecomunicações aeronáuticas não se limita a tal região, mas alastra-se por todo o território nacional.

Por fim, pode-se concluir que a clandestinidade não tem espaço no ramo das telecomunicações, ainda que sob relevantes serviços comunitários, pois a segurança do transporte aéreo é um direito fundamental e, mais que isso, altamente sensível à indisciplina do uso do espectro eletromagnético. Não há justificativa social capaz de consolar as famílias que perdem seus entes queridos num fatal acidente aeronáutico.

#### REFERÊNCIAS

ANDRADE, Manoel A. Domingues de. *Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis*. 3. ed. Coimbra: Armênio Amado – Editor, Sucessor, 1978

BALTAZAR JR, José Paulo. *Crimes federais*. Porto Alegre: Editora livraria do advogado, 2010.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 08 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 27 nov 2010.

BRASIL, Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei federal nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7565.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7565.htm)>. Acesso em: 27 nov 2010.

BRASIL, Lei Federal nº 4.117, de 27 de agosto de 1962. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L4117.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4117.htm)>. Acesso em: 27 nov 2010.

BRASIL, Lei Federal nº 9.472, de 16 de junho de 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9472.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9472.htm)>. Acesso em: 27 nov 2010.

BRASIL, Lei federal nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9612.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9612.htm)>. Acesso em: 27 nov 2010.

BRASIL, Decreto nº 2.615, de 03 de junho de 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D2615.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2615.htm)>. Acesso em: 27 nov 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Matéria Administrativa. REsp nº 531349 / RS. Relator Ministro José Delgado. Brasília, DF, 03 de junho de 2004. Lex: Jurisprudência do STJ, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=resp&processo=531349&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=resp&processo=531349&b=ACOR)>. Acesso em: 27 nov 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Matéria Administrativa. REsp nº 1123343 / RS. Relator Ministro Castro Meira. Brasília, DF, 08 de junho de 2010. Lex: Jurisprudência do STJ, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=resp&processo=1123343&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=resp&processo=1123343&b=ACOR)>. Acesso em: 27 nov 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Matéria Penal. REsp nº 593310/RJ. Relatora Ministra Laurita Vaz. Brasília, DF, 23 de agosto de 2005. Lex: Jurisprudência do STJ, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=resp&processo=593310&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=resp&processo=593310&b=ACOR)>. Acesso em: 27 nov 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. Matéria Processual Penal. CC 101468/RS. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, 26 de agosto de 2009. Lex: Jurisprudência do STJ, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&livre=cc&processo=101468&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=cc&processo=101468&b=ACOR)>. Acesso em: 27 nov 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Recurso Especial. Matéria Penal. AgRg no REsp nº 1101637 / RS. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 20 de maio de 2005. Lex: Jurisprudência do STJ, Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=1101637&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1101637&b=ACOR)>. Acesso em: 27 nov 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Notícias*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=162638&caixaBusca=N>>. Acesso em: 27 nov 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo de Jurisprudência do STF nº 602*. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/informativo/verInformativo.asp?s1=rádio comunitária &numero=602&pagina=1&base=INFO](http://www.stf.jus.br/portal/informativo/verInformativo.asp?s1=rádio+comunitária+&numero=602&pagina=1&base=INFO)>. Acesso em: 27 nov 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 93870/SP. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 20 de abril de 2010. Lex: Jurisprudência do STF, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=hc%2893870%2ENUMERE%2E+OU+93870%2EACMS%2E%29&base=baseAcordados>>. Acesso em: 27 nov 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 104117 / MT. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 26 de outubro de 2010. Lex: Jurisprudência do STF, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=hc%28104117%2ENUME%2E+OU+104117%2EACMS%2E%29&base=baseAcor daos>>. Acesso em: 27 nov 2010.

COMANDO DA AERONÁUTICA. Departamento de Controle do Espaço Aéreo. *Gerenciamento do Tráfego Aéreo*. Disponível em: <<http://www.decea.gov.br/espaco-aereo/gerenciamento-de-trafego-aereo>>. Acesso em: 27 nov 2010.

COMANDO DA AERONÁUTICA. Instrução do Comando da Aeronáutica nº 100-12. Disponível em: <[http://www.fab.mil.br/portal/legislacoes/ica\\_100-012\\_160206.pdf](http://www.fab.mil.br/portal/legislacoes/ica_100-012_160206.pdf)>. Acesso em: 27 nov 2010.

COMANDO DA AERONÁUTICA. Instrução do Comando da Aeronáutica nº 102-11. Disponível em: <<http://publicacoes.decea.gov.br/?i=publicacao&id=2576>>. Acesso em: 27 nov 2010.

COMANDO DA AERONÁUTICA. Instituto de Controle do Espaço Aéreo. *Apostila de Radiomonitoragem*. São José dos Campos: ICEA, 2005. p. 06.

CONTEÚDO aberto. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Very\\_High\\_Frequency](http://pt.wikipedia.org/wiki/Very_High_Frequency)>. Acesso em: 27 nov 2010.

CONTEÚDO aberto. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Unidade\\_inglesa](http://pt.wikipedia.org/wiki/Unidade_inglesa)>. Acesso em: 27 nov 2010.

CONTEÚDO aberto. In: The free dictionary: dicionário livre. Disponível em: <<http://pt.thefreedictionary.com/telecomunica%C3%A7%C3%B5es>>. Acesso em: 27 nov 2010.

CUNHA JR, Dirley. *Curso de direito constitucional*. Salvador: Editora Juspodivm, 2008.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.