

### 3. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.612/98

Demonstrar-se com este trabalho a inconstitucionalidade e os conflitos da Lei 9.612/98 com arrimo nos artigos 22 inciso IV e 30 inciso I da Constituição Federal. E ainda confirma-se que a municipalização é o melhor caminho para as rádios comunitárias.

Vivemos um Estado Democrático de Direito, onde a população formula as leis através do voto quando elege seus representantes (municipais, estaduais e federais). Não posso deixar de apresentar os pontos contraditórios da Lei 9.612/98, de acordo com os artigos 22 e 30 da Constituição Federal veja abaixo a citação dos artigos:

Artigo 22 Compete privativamente à União legislar sobre:  
 (...)  
 IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão etc.  
 Artigo 30 Compete aos Municípios:  
 I - legislar sobre assuntos de interesse local;  
 II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.<sup>19</sup>

De acordo com o artigo 30 inciso I da Constituição Federal, A União pode delegar o serviço de outorga radiodifusão comunitária para município, mas o artigo 22 inciso IV da Constituição Federal limita ao Congresso Nacional o direito de legislar sobre assunto, analisando os dois artigos há um conflito entre eles.

Vejamos bem, o fato da lei 9.612/98, estabelecer a potência do transmissor 25 *watts* e antena de 30 metros que muitas vezes não é adequada com geografia do município já é inconstitucional e confirma que matéria é de interesse local.

De acordo com "artigo 1º parágrafo segundo da Lei 9.612/98, cada bairro ou vila só pode ter uma rádio comunitária e será instituída frequência única."<sup>20</sup> Isso significa que todas as emissoras operarão na mesma frequência dentro da faixa do dial. "O artigo 4º da Lei 9.612/98, determina que a ANATEL designará um único e

<sup>19</sup>BRASIL. Constituição Federal de 1988. Artigo 22 e 30. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 02 de março de 2010

<sup>20</sup>BRASIL. Lei 9.612/98. Institui o Serviço de Radiodifusão Comunitária e dá outras providências. Artigo 1º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L9612.htm>. Acesso em: 22 de abril de 2010

específico canal na faixa de frequências do Serviço de Radiodifusão Sonora em FM.”<sup>21</sup>

Uma confusão sonora foi criada, como é possível limitar o som, por exemplo, numa cidade de grande ou de médio porte, se houver duas rádios em bairros fronteiriços na mesma frequência, sem dúvida, acarretará que, num determinado local, as ondas sonoras chocar-se-ão e as pessoas desse lugar ouvirão as duas de uma vez. O Brasil ainda não possui uma tecnologia inteligente, que respeita divisão política ou geográfica entre bairros ou vilas.

Veja o que pode acontecer de acordo com o artigo 23 da Lei 9.612/98, se a rádio comunitária causa interferências indesejáveis nos serviços de telecomunicações e radiodifusão:

Artigo 23 da Lei 9.612/98, estando em funcionamento a emissora de Radiodifusão Comunitária, em conformidade com as prescrições desta Lei, e constatando-se interferências indesejáveis nos demais Serviços regulares de Telecomunicações e Radiodifusão, o Poder Concedente determinará a correção da operação e se a interferência não for eliminada, no prazo estipulado, determinará a interrupção do serviço.<sup>22</sup>

Como fica no caso de uma Radio Comercial interfira nas ondas de uma rádio comunitária, o que ocorrerá nada analisa o que diz o artigo 22 da Lei 9.612/98:

Artigo 22 As emissoras do Serviço de Radiodifusão Comunitária operarão sem direito a proteção contra eventuais interferências causadas por emissoras de quaisquer Serviços de Telecomunicações e Radiodifusão regularmente instaladas, condições estas que constarão do seu certificado de licença de funcionamento.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup>**BRASIL.** Lei 9.612/98. Institui o Serviço de Radiodifusão Comunitária e dá outras providências. Artigo 4<sup>a</sup>. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L9612.htm>. Acesso em: 22 de abril de 2010

<sup>22</sup>**BRASIL.** Lei 9.612/98. Institui o Serviço de Radiodifusão Comunitária e dá outras providências. Artigo 23. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L9612.htm>. Acesso em: 22 de abril de 2010

<sup>23</sup>**BRASIL.** Lei 9.612/98. Institui o Serviço de Radiodifusão Comunitária e dá outras providências. Artigo 22. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L9612.htm>. Acesso em: 22 de abril de 2010

Os artigos 22 e 23 da Lei 9612/98, é discriminatórios e são inconstitucionais, quando os artigos 3º inciso I e 5º da Constituição Federal de 1988, prega a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Cabe um rápido análise dos incisos dos artigos 3ª e 5ª da Constituição Federal:

Artigo 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

(...)

Artigo 5ª 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.<sup>24</sup>

(...)

Verifica-se a partir da interpretação dos artigos sobrescritos a hierarquização entre as rádios e televisões comerciais - ou os demais Serviços regulares de Telecomunicações e Radiodifusão, para ser sutil – e as rádios comunitárias. Estas sem qualquer proteção em relação àquelas primeiras e passíveis de extinção quando, apesar de legalmente instituídas, interferirem nas atividades daquelas.

As rádios comunitárias são desse modo, tratadas de forma subsidiária, tendo sua função de meio de comunicação democrático e de participação popular relegada a segundo plano em consideração à segurança jurídica dos meios de comunicação de massa e do mercado.

O exercício do direito fundamental e uma garantia constitucional e cláusula pétrea, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário leão ou ameaça a direito.

A Constituição de 1988 em seu artigo 5º inciso IX e nos pactos que envolvem os países ocidentais como o Pacto de São José da Costa Rica do qual o Brasil é signatário desde 1992, artigo 13 do Pacto diz o seguinte:

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser

<sup>24</sup>**BRASIL.** Constituição Federal de 1988. Artigo 3ª e 5º Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 02 de março de 2010

expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.<sup>25</sup>

O dispositivo que retira das rádios comunitária sua garantia de proteção contra eventuais interferências causadas pelas rádios comerciais ou outros serviços de telecomunicação, é clara, e ostensiva e irrecuperavelmente e inconstitucional.

### 3.1 Conflitos de Normas

Num Estado Democrático de Direito o conflito de normas faz-se de mundo pacífico, ainda que sejam tomadas, medidas episodicamente drásticas. É preferencial que seja feito por meio de providências invocadas ao poder judiciário. Vejamos abaixo o entendimento de Paulo Fernando Silveira, sobre conflitos de normas:

A resistência à usurpação da parcela indelegável do poder político atribuído ao Município dever ocorrer sempre que uma prerrogativa municipal for ameaçada por outro ente político da federação. Em princípio é esperado num Estado de Direito, se o conflito político não for resolvido nessa instância, deve desaguar no judiciário, que não ser furtando ao desafio, pois existe precipuamente para o desempenho dessa função magna, o desatará com observância dos princípios constantes em nossa Constituição Federal.<sup>26</sup>

Uma vez editada uma lei municipal dispendo sobre o serviço de radiodifusão comunitária, não pode a União simplesmente ignorá-lo, na tentativa de fazer prevalecer sua legislação. Deverá ir ao judiciário, requerendo que ele resolva o conflito entre as normas de direito e diga quem tem realmente a competência para regulamentar a matéria.

<sup>25</sup> **Convenção Americana de Direitos Humanos.** Pacto de San José da Costa Rica. Art.13. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br>. Acesso em: 23 de março de 2010

<sup>26</sup> SILVEIRA, Paulo Fernando. **Rádios Comunitárias.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 408

Enquanto isso não acontecer a lei municipal continuará a ter eficácia e os agentes da Anatel e da Polícia Federal só poderão atuar se estiverem autorizados por um mandado judicial federal.

Dando continuidade ao entendimento de Paulo Fernando Silveira sobre o conflito de normas:

O poder judiciário dentro da sua esfera de competência constitucional, não pode exercer controle sobre atos políticos dos ramos governamentais eleitos senão sobre a constitucionalidade posterior do ato concreto de aprovar ou sancionar uma lei, sobre pena de interferência indevida na área estrita de competência dos demais poderes. Se o poder judiciário, que o poder político, não está autorizado, em razão do princípio da divisão dos poderes independentes harmônicos entre si, a anular o ato essencialmente político praticados pelos poderes eleitos, o quer dizer do Ministério Público Federal, que, além de não ser poder político, mas órgão dotado de certa autonomia inserido no poder executivo, não tem competência para efetuar julgamentos ou emitir provimentos com força de lei, como acontece com o judiciário, mas apenas de comparecer perante esta para imitar opiniões e postular como uma parte processual qualquer.<sup>27</sup>

O município não é menor que os outros dois entes, politicamente, sendo diferenciado apenas por sua restrita área de atuação, ou seja, a prevalência do interesse local. A lei federal não vale mais que a municipal. Cada uma trás uma carga própria e insubstituível de legitimidade de acordo com a zona de competência delineada pela própria Constituição, que lhe dá validade. Por essa linha de raciocínio, uma lei, federal, estadual, municipal vale mais que as outras, na medida em que dispõe sobre matéria reservada á sua competência. Nessa lógica, a lei federal que dispõe sobre o assunto municipal nada vale, é irrita nula, de nenhuma eficácia totalmente inconstitucional.

Para resolver esse conflito de normas, temos o poder judiciário especialmente designado pela Constituição para esse fim. Num Estado Democrático de Direito, também o próprio Estado, por seu ramo executivo, comparece perante o judiciário, a fim de legitimar sua pretensão casos, antes, não haja uma conciliação. Contudo, não pode abdicar das, ou delegar as competências próprias, intransferíveis de um entre para outro.

---

<sup>27</sup> SILVEIRA, Paulo Fernando. **Rádios Comunitárias**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 387

## 3.2 Lei Municipal

Em 1998 foi aprovando a Lei 9.612/98, não havia legislação específica que regulamentasse a atuação das Rádios Comunitárias e muitos juízes recorriam ao Código Nacional de Telecomunicações, que vigorou de 1962 a 1997, para arbitrar sobre questões desse teor. A primeira jurisprudência favorável às rádios surgiu com o caso Leo Tomaz.

A partir de então, pareceres judiciais inocentando seus praticantes apontaram para a necessidade da criação de uma lei. Todos envolvidos nos radiodifusão pensaram que Lei 9.612/98, foi numa realidade supostamente mais democrática. Essa expectativa, no entanto, não se comprovou. O que se apresentava como mecanismo de legitimidade da prática da radiodifusão comunitária, na verdade, serviu para ampliar o número de emissoras que funcionavam na ilegalidade.

Diante dessa lógica Paulo Fernando Silveira na sua obra Rádios Comunitárias afirma a criação de uma lei municipal:

Convicto do acerto dessa tese, não hesitei em elaborar um anteprojeto de lei de rádio comunitárias, que servisse como modelo, um norte seguro, a partir do qual cada comunidade estabeleceria suas peculiaridades, tais como perfil da sua rádio comunitária, sua potência, seu alcance, seu controle, por exemplo, conselho municipal, dependendo do tamanho da cidade.<sup>28</sup>

Esse modelo de projeto de lei já foi apresentado por algumas cidades, as quais vou mencionar: Uberaba-MG, Porto Alegre- RS, Montes Claro-MG, São Paulo-SP, São Gonçalo-RJ, Belo Horizonte - MG, Foz do Iguaçu-PR.

Qual a vantagem de uma lei municipal dispendo do serviço de radiodifusão comunitária, se a Anatel e a própria Polícia Federal continuarem lacrando, apreendendo os transmissores, e instaurando inquéritos policiais. Veja abaixo qual foi a decisão do Supremo Tribunal Federal:

A lei 9.472/97 que criou a Anatel designava à agência o poder de realizar busca e apreensão de bens no âmbito de sua competência. No mesmo ano, o ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio, julgou negativamente a apreensão feita pela Anatel. A apreensão prévia fere a garantia de que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, direito garantido pela Constituição Federal. Ou seja,

<sup>28</sup> SILVEIRA, Paulo Fernando. **Rádios Comunitárias**, Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p.238

a Anatel não tem poder de polícia e não está autorizada a apreender equipamentos ou prender os responsáveis por rádios comunitárias.<sup>29</sup>  
(...)

O mais importante, é sem dúvida a recuperação por parte do Município, da parcela do poder político que lhe pertence, por força da divisão do poder, em quota de descentralização, que a Constituição instituiu para ser evitar sua concentração em um só ente político.

A União Federal está usurpando a competência municipal, invadindo e tomando o poder legislativo municipal. Isso está bem claro na Constituição Federal, artigo 30, inciso primeiro.

Muitos pesquisadores, intérpretes vão somente ao artigo 22 Constituição Federal e lêem puramente o que lá está descrito. Imediatamente, concluem que somente a União pode legislar sobre a matéria. Porém, a leitura que me parecer correta é outra. Compete à União legislar sobre matéria, desde que haja interesse nacional, ou que envolva mais de um Estado-membro, condições estas que justifica sua intervenção e controle. Mas a rádios comunitárias e de interesse local como esta tipificado no artigo 30, inciso primeiro da Constituição Federal.

Vou mencionar abaixo os artigos 22 e 30 da Constituição Federal de 1988:

Artigo 22 Compete privativamente à União legislar sobre:  
(...)  
IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão etc.  
Artigo 30 Compete aos Municípios:  
I - legislar sobre assuntos de interesse local;  
II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.<sup>30</sup>  
(...)

Partindo dessa lógica e com esse enfoque deve ser lida a norma contida no artigo 223 da Constituição Federal:

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.  
§ 1º - O Congresso Nacional apreciará o ato no prazo do art. 64, § 2º e § 4º, a contar do recebimento da mensagem.

<sup>29</sup> FARIA, José Eduardo. **Direitos Humanos, Direitos Sociais**. São Paulo: ed. Malheiros, 2005.p.332

<sup>30</sup> **BRASIL**. Constituição Federal de 1988. Artigo 22 e 30. Disponível em; <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 02 de março de 2010

§ 2º - A não renovação da concessão ou permissão dependerá de aprovação de, no mínimo, dois quintos do Congresso Nacional, em votação nominal.

§ 3º - O ato de outorga ou renovação somente produzirá efeitos legais após deliberação do Congresso Nacional, na forma dos parágrafos anteriores.<sup>31</sup>

Competência realmente existe e é garantida pela norma, desde que se sujeite ao princípio constitucional fundamental do federalismo. A União tem o poder concedido na norma, desde que exercido dentro de sua esfera restrita e específica de competência, em razão da descentralização do poder político, que é compartilhado com os entes políticos periféricos: os Estado Membros e os Municípios.

A lei municipal traz uma vantagem muito grande uma vez que a autorização pra funcionamento das rádios comunitárias será uma regra e concedida pelo processo de licitação pública, mediante critérios objetivos.

Montesquieu demonstrou para o povo americano que compreendeu muito bem: “que o poder corrompe e que não devemos esperar honestidades de nossas autoridades.”<sup>32</sup> Ao contrário, há necessidade de se estabelecer controles rígidos sobre elas, afim de que não se corrompam ou se desviem dos saudáveis e necessários princípios da administração pública.

Com a licitação municipal toda comunidade fica sabendo que obteve a autorização. Na própria cidade, e mais fácil, o acompanhamento dos beneficiados pela execução do serviço de radiodifusão.

### 3.3 Autorização Para Funcionamento

Regulamentação ela é demorada pelo o fato de que a jurisdição sobre essa questão é federal. Para conseguir uma autorização de funcionamento, uma rádio comunitária deve fazer a requisição ao Ministério das Comunicações, em Brasília, e sua aprovação depende da anuência do Congresso Nacional. Essa estrutura vem sendo criticada pela maioria dos envolvidos com Rádios Comunitárias.

---

<sup>31</sup> **BRASIL.** Constituição Federal de 1988. Artigo 223. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 02 de março de 2010

<sup>32</sup> FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 17 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 222.

Após a efetivação do cadastro da interessada junto ao Ministério das Comunicações, a partir do recebimento do formulário de demonstração de interesse em instalar rádio comunitária, será enviado um comunicado à requerente, com o intuito de informá-la acerca do número do seu respectivo processo. A partir daí, a interessada deverá aguardar a publicação no Diário Oficial da União dos Avisos de Habilitação, nos quais haverá uma lista de municípios habilitados à prestação do Serviço de Radiodifusão Comunitária. Caso o Município da interessada esteja na lista, ela deverá apresentar ao seu processo os seguintes documentos, dentro do prazo estabelecido:

Os profissionais da Secretaria de Serviços de Comunicação Eletrônica conferem se houve o cumprimento das exigências legais por parte das entidades interessadas em prestar o Serviço de Radiodifusão Comunitária. Caso exista apenas uma entidade com processo regular, o Ministério comunica ao requerente para que este encaminhe o projeto técnico da estação. Já para as localidades com mais de uma interessada em situação regular, caso não exista a possibilidade técnica de coexistência dessas emissoras, a propõe a associação entre as interessadas. Se não houver acordo, utiliza-se o critério da representatividade, que consiste na escolha da requerente que tiver mais manifestações de apoio da comunidade. Caso haja empate no caso da utilização desse último critério, o Ministério realizará um sorteio para escolher a entidade vencedora.

A Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) definirá uma frequência para ser utilizada pelas emissoras prestadoras do Serviço de Radiodifusão Comunitária em todo o País. Em caso de impossibilidade técnica quanto ao uso desse canal em determinada região, a Anatel designará um canal alternativo, que pode variar de 88 a 108 MHz, em FM. Antes de adquirir os equipamentos para as suas respectivas rádios comunitários, as interessadas deverão observar antes, no Plano Básico de Distribuição de Canais, qual a frequência indicada para os seus Municípios

A Lei 9.612 previa que a cada autorização para a execução do Serviço de Radiodifusão Comunitária teria validade de três anos. Contudo, a Lei 10.597, de 2002, ampliou esse prazo de três para 10 anos, renováveis por iguais períodos, se cumpridas as exigências legais vigentes.