



---

EXMO (A). SR (A). DR (A). DESEMBARGADOR(A) FEDERAL DA 3ª TURMA  
DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

PROC. N. 0000358-25.2013.4.01.3304

**ARTIGO 19 BRASIL**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas/MF sob o nº 10.435.847/0001-52, com sede na Rua João Adolfo, 118 – conjunto 802 – CEP: 01050-020 – Centro – São Paulo – SP, e a **Associação Mundial de Rádios Comunitárias - AMARC**, com sede na Rua Santo Amaro, 129, Glória, Rio de Janeiro - RJ CEP 22211-230, vêm por sua advogada e bastante procuradora, com fundamento na jurisprudência consolidada sobre *Amicus Curiae* e no artigo 138 do Código de Processo Civil de 2015, na qualidade de **AMICUS CURIAE**, se manifestar na presente **APELAÇÃO**, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

---

## 1. ADMISSIBILIDADE DO AMICUS CURIAE

O novo Código de Processo Civil elencou o *Amicus Curiae* dentre as hipóteses de intervenção de terceiro (art. 138), principalmente, como auxiliar do juízo em causas de **relevância social, repercussão geral** ou cujo objeto seja bastante específico, de modo que o magistrado necessite de apoio técnico.

Sabe-se que a **liberdade de expressão** e o **acesso à informação** são condições necessárias para uma sociedade democrática e, de acordo com os padrões internacionais, um dos meios para efetivar esses direitos é garantir o pluralismo, a diversidade e igualdade de condições no acesso às ondas de frequência eletromagnéticas.

Além disso, os direitos fundamentais possuem dupla perspectiva, uma objetiva e outra subjetiva. Com relação a perspectiva subjetiva, os direitos fundamentais possuem eficácia apenas sobre o indivíduo titular do direito, enquanto na dimensão objetiva, os direitos alcançam não somente esse indivíduo, mas a sociedade, a comunidade em sua totalidade<sup>1</sup>.

Assim, quanto à existência de relevante interesse público na presente Apelação, cabe ressaltar os ensinamentos do Professor Canotilho<sup>2</sup>:

“ Um fundamento é subjectivo quando se refere ao significado ou relevância da norma de consagradora de um direito fundamental para o particular, para os seus interesses, para a situação da vida, para a sua liberdade. Assim, por ex., quando se consagra, no art. 37o/1 da CRP, o ‘direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio’, verificar-se-á um fundamento subjectivo ou individual se estiver em causa a importância desta norma

1 COIMBRA, Rodrigo. Os Direitos Transindividuais como Direitos Fundamentais de Terceira Dimensão e Alguns Desdobramentos.

2 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. Coimbra: Almedina, 5. ed. 1991, p. 546.

---

para o indivíduo, para o desenvolvimento da sua personalidade, para os seus interesses e ideias. [...]

[...] **Fala-se de uma fundamentação objectiva de uma norma consagrada de um direito fundamental quando se tem em vista o seu significado para a colectividade, para o interesse público, para a vida comunitária. É esta ‘fundamentação objectiva’ que se pretende salientar quando se assinala à ‘liberdade de expressão’ uma ‘função objectiva’, um ‘valor geral’, uma ‘dimensão objectiva’ para a vida comunitária (‘liberdade institucional’)**”. (grifos nossos)

Quanto à possibilidade de repercussão da decisão, em face do objeto da demanda da Apelação, é inquestionável a presença de relevante interesse social no deslinde dessa ação judicial devido à força que um precedente do Tribunal Regional Federal terá nas futuras demandas que versarem sobre o tema.

As postulantes acreditam que a reforma da decisão de 1ª Instância deve prosperar, pois a condenação do apelante representa grave e injustificável violação aos direitos humanos reconhecidos pela Constituição Federal e pelos tratados e convenções internacionais ratificados pelo Estado brasileiro.

Portanto, a partir dos aspectos da relevância social das radiocomunitárias e da eminente possibilidade de repercussão geral da questão enfrentada nesta Apelação, uma vez que pode criar precedente que viole direitos humanos, a ARTIGO 19 e a AMARC vêm se manifestar com a finalidade de aprimorar a tutela jurisdicional.

### **1.1. REPRESENTATIVIDADE PARA FIGURAR COMO *AMICUS CURIAE***

A ARTIGO 19 é uma associação civil, sem fins lucrativos, fundada em Londres no ano de 1986. Tem como principal objetivo proteger e promover o direito à liberdade de expressão e acesso à informação, previstos pelo artigo 19 da Declaração Universal dos

---

Direitos Humanos, sendo este o motivo para adoção do referido artigo como nome da organização<sup>3</sup>.

A organização possui status consultivo junto à Organização das Nações Unidas – ONU e registro junto à Organização dos Estados Americanos – OEA. Após quase três décadas de existência, a diversidade do trabalho desenvolvido e a importância dos temas trabalhados levou à abertura de escritórios da organização na África, Ásia e nas Américas. Na América Latina, a organização possui escritórios locais no México e Brasil, o que permitiu à entidade participar ativamente da vida política desses países e da região, permitindo um maior conhecimento da realidade destes locais, suas práticas e legislações, o que fez ao longo dos anos que a organização pudesse contribuir com pesquisas, estudos e publicações.

No Brasil, a ARTIGO 19 desenvolve atividades desde 2006 e em 2007 organizou-se como entidade brasileira e passou a possuir personalidade jurídica. Desde então, a Organização tem participado ativamente das discussões sobre temas relacionados à comunicação social, com base no entendimento de que a liberdade de expressão e acesso à informação são princípios universais que devem ser amplamente discutidos e consolidados a partir de uma legislação, princípios e práticas realmente democráticos.

Em 2010, o tema da criminalização dos radiocomunicadores comunitários foi eleito um dos maiores desafios para a liberdade de expressão no país, passível de ser enfrentado por meio do litígio estratégico. Ao longo desse período, a ARTIGO 19 também apresentou diversos Pareceres e Amicus Curiae em casos judiciais envolvendo os comunicadores populares.

Nesse aspecto, a ARTIGO 19 apresentou, a nível nacional, um Amicus Curiae na ADPF 130 que contestava a constitucionalidade da Lei de Imprensa (Lei n°

<sup>3</sup> Disponível em: <<http://esa.un.org/coordination/ngo/search/search.htm>>.

---

5.250/1967). Também protocolou Amicus Curiae em conjunto com Associação Mundial de Rádios Comunitárias (AMARC) em ação que dizia respeito à cobrança de direitos autorais das rádios comunitárias sobre as transmissões ao público de composições musicais sem prévia autorização dos titulares dos direitos autorais. Além disso, a organização é hoje membro do FINDAC (Fórum Interinstitucional pelo Direito à Comunicação) coordenado pela PRDC-SP e do Grupo de Trabalho de Liberdade de Expressão do Conselho Nacional de Direitos Humanos.

À nível internacional, a ARTIGO 19 vem desempenhando uma série de atividades para o enfrentamento da questão. Em audiência realizada em 2013 em Washington, na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA), a ARTIGO 19 América do Sul, a Associação Mundial de Rádios Comunitárias (AMARC) e o Movimento Nacional de Rádios Comunitárias (MNRC) apresentaram um diagnóstico sobre a situação das rádios comunitárias no Brasil. Ao longo desse período, a organização também participou de inúmeros seminários e debates internacionais sobre os desafios do sistema de radiodifusão na região. Também em 2015 a ARTIGO 19 foi co-peticionária em uma audiência na CIDH a respeito dos efeitos sobre os direitos humanos da concentração nos meios de comunicação.

A partir da análise de seu Estatuto Social (doc. 01), pode-se concluir que os principais objetivos da organização estão sendo plenamente desenvolvidos, especialmente, a partir do trabalho realizado para a discussão e efetivação dos direitos a liberdade de expressão e de informação, assim como ficou demonstrada acima sua especialidade no tema particular discutido nesta Apelação.

A **Associação Mundial de Rádios Comunitárias – AMARC**, fundada em 1983, no Canadá, é uma organização não governamental internacional, de caráter laico e sem fins de lucro. Agrupa mais de 4.000 rádios comunitárias, Federações e aliados das rádios comunitárias em mais de 115 países.

---

A missão da AMARC é promover a democratização das comunicações para favorecer a liberdade de expressão e contribuir para o desenvolvimento equitativo, socialmente justo e sustentável de nossos povos. Democratizar a palavra para democratizar a sociedade.

Os jornalistas e as jornalistas, comunicadores e comunicadoras, rádios comunitárias e centros de formação e produção associados à AMARC contribuem para a livre expressão dos distintos movimentos sociais, políticos e culturais, assim como a promoção de toda iniciativa que busque a paz, a amizade entre os povos, a democracia e o desenvolvimento. São organizações e pessoas que trabalham pela democratização da comunicação, da sociedade e da cultura. Refletem e ajudam a construir as identidades, falam as línguas e linguagens locais e produzem novas agendas públicas para o debate da cidadania. Esta construção de cidadania se fundamenta na capacidade de mulheres e homens, adultos, jovens e crianças estabelecerem relações humanas baseadas na igualdade de direitos.

Na América Latina e no Caribe (ALC) a associação foi fundada em 1990. Hoje, a AMARC ALC conta um Conselho Regional com representações das sub-regiões (Países Andinos, América Central, Cone Sul, México, Brasil, e Caribe). São cerca de 400 associadas, com 18 Representações Nacionais (pessoas/entidades que representam a AMARC em seus países). Essas representações impulsionam as atividades da AMARC em seus países.

Conforme depreende-se de seu Estatuto Social<sup>4</sup>, os principais objetivos da organização estão sendo plenamente desenvolvidos, especialmente, a partir do trabalho realizado para promover a democratização das comunicações, e favorecer a liberdade de expressão e contribuir para o desenvolvimento equitativo, socialmente justo e sustentável de grupos sociais.

<sup>4</sup> Disponível em: <http://amarcbrasil.org/estatuto/>

Portanto, resta evidente a representatividade da **ARTIGO 19** e da **AMARC** para tratar dos temas abordados aqui, pois advém do intenso conhecimento e experiência acumulada ao longo de tantos anos de atuação para a consolidação da liberdade de expressão e de manifestação do pensamento, no Brasil, na América do Sul e em diversas partes do mundo, em interação com outras organizações da sociedade civil, devendo assim ser reconhecido à requerente legitimidade para pleitear sua intervenção na qualidade de Amicus Curiae neste processo.

## 2. RESUMO DOS FATOS E DA AÇÃO

Em 1998, foi fundada a Associação Rádio Comunitária Coité Livre FM – Rádio Coité - a partir de uma demanda por livre informação e expressão dos moradores da cidade de Conceição de Coité, localizada na Bahia. No ano seguinte, atendendo ao aviso de habilitação publicado no diário oficial em 18/03/1999, a Associação formalizou junto ao Ministério das Comunicações o pedido para concessão de outorga para funcionamento da rádio, dando origem ao Processo de Habilitação no 53640.000660/1998-71.

Até 2003, quando a Associação mudou de endereço e solicitou o cadastro das novas coordenadas geográficas junto ao Ministério das Comunicações, a Associação não obteve nenhuma resposta quanto ao pedido de outorga. No mesmo ano, porém, o Ministério informou que as coordenadas estavam incorretas e, novamente, a Associação fez a alteração. Cerca de cinco anos se passaram até que, em abril de 2009, a Rádio Coité foi orientada pelo Ministério a entrar com novo pedido de habilitação em virtude do arquivamento do primeiro pedido de outorga devido ao erro nas coordenadas.

---

Seguindo a recomendação do Ministério, a Associação entrou em 2009 com novo pedido de outorga que gerou um processo de habilitação sob o nº 53000.025584/2009-39. O novo processo segue sem decisão do Ministério.

A **Rádio Coité Livre FM** já completou **mais de 18 anos** na espera para obtenção da outorga, a fim legalizar o seu funcionamento, enquanto o Ministério das Comunicações continua a se omitir em seu papel de analisar e dar andamento aos pedidos de outorga de radiodifusão. Apesar das inúmeras tentativas de obtenção da concessão de outorga junto ao Ministério das Comunicações e mesmo após a **própria Anatel ter reconhecido que seu funcionamento não causa nenhuma interferência prejudicial e nem risco à operação de qualquer atividade** (conforme consta da Nota Técnica emitida pela Anatel), a Rádio Coité Livre FM sofreu diversos fechamentos e teve seus equipamentos apreendidos pela Anatel e pela Polícia Federal ao longo dos anos, o que prejudicou demasiadamente o trabalho realizado junto à comunidade.

A ação de fiscalização e apreensão dos equipamentos de transmissão ocorrida no dia 30 de abril de 2008 deu origem ao Inquérito Policial 1326/2010 que culminou na ação penal em face de **ZACARIAS DE ALMEIDA SILVA**, pela prática tipificada no artigo 183 da Lei 9.472/97. A sentença da Primeira Instância, no dia 6 de março de 2015, condenou o apelante à pena de 2 anos de detenção, convertida em prestação de serviços à comunidade.

### 3. OBJETIVO DO AMICUS CURIAE

Considerando que o objetivo das postulantes é defender e promover a liberdade de expressão e o acesso à informação como um meio de empoderar os indivíduos para conquistar outros direitos, é apresentado o presente Amicus no qual busca-se demonstrar que **a decisão de 1ª Instância merece ser reformada, pois a condenação do apelante representa grave e infundada violação aos direitos humanos**



---

consagrados pela Constituição Federal e pelos tratados e convenções internacionais ratificados pelo Estado brasileiro, isto porque:

- a) as rádios comunitárias cumprem um papel essencial enquanto meio de organização e expressão da cultura popular e dos interesses locais;
- b) a existência de leis penais que responsabilizam criminalmente os diretores de rádios comunitárias por operarem sem outorga representam grave ameaça à liberdade de expressão e ao acesso à informação e estão em descompasso com a Convenção Americana de Direitos Humanos e outros tratados internacionais;
- c) a burocracia excessiva e a ineficiência do Estado para conceder a outorga, cumulada com a fiscalização pesada, gera uma restrição injustificada à liberdade de expressão e informação das comunidades em que estas rádios atuam.

Por estas razões, defenderemos que **o exercício da liberdade de expressão não deve ser objeto de sanção penal** e que, diante de uma irregularidade ou ilícito, o Poder Judiciário deve limitar-se à aplicação de sanções de natureza cível/administrativa.

No caso concreto, demonstraremos que a incriminação de **ZACARIAS** apenas por exercer o direito à liberdade de expressão - por meio de uma rádio de baixa frequência, que não oferece perigo a terceiros<sup>5</sup>, e ainda exerce função de interesse público - afronta e é incompatível com os princípios e padrões internacionais de direitos humanos, terminando o Estado brasileiro por praticar censura indireta ao reprimir tais práticas.

#### **4. AS RÁDIOS COMUNITÁRIAS COMO EFETIVAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DO ACESSO À INFORMAÇÃO**

<sup>5</sup> Conclusão da Nota Técnica emitida pela Anatel às fls. 13 do processo originário.

---

A Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>6</sup>, em seu artigo 19, explicita que a liberdade de expressão é um direito humano universal e que toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Nesse mesmo sentido, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), em seu artigo 19<sup>7</sup>, e a Convenção Americana, em seu artigo 13<sup>8</sup>, consagram a liberdade de expressão como um direito essencial para garantir o livre fluxo de ideias e informações. Dispositivos similares são encontrados nos tratados de direitos humanos europeus e africanos.

A Constituição Federal também garante o direito à liberdade de expressão e ao acesso à informação em seu art. 5º, que elenca em seu rol de incisos os direitos e garantias fundamentais do Estado Brasileiro:

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

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

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

---

6 Resolução da Assembleia Geral da ONU 217A(III), adotada em 10 de Dezembro de 1948.

7 Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, Decreto nº 592, de 6 de Julho de 1992.

8 Convenção Americana de Direitos Humanos, Decreto nº 678, de 6 de Novembro de 1992.

---

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

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos vem asseverando em diversas ocasiões que a liberdade de expressão não se esgota no reconhecimento teórico do direito de falar ou escrever, visto que compreende, igualmente, o direito de utilizar qualquer meio apropriado para difundir informação e garantir que esta chegará ao maior número de destinatários.<sup>9</sup>

Em um país em que a comunicação social está fortemente concentrada nas mãos de grandes conglomerados empresariais, formando verdadeiros monopólios e oligopólios, e está intimamente relacionada com o poder político, as rádios comunitárias se apresentam como um dos mais efetivos meios de garantir a diversidade dos meios de comunicação, representando um tipo de meio de comunicação que difere dos tradicionais meios privados, seja porque sua propriedade é de associações comunitárias, seja porque seu conteúdo é voltado às comunidades na qual estão inseridas.

Em todo o país, em qualquer comunidade que atuem, em geral comunidades pobres, em favelas urbanas, rurais, caiçaras, ribeirinhas, quilombolas ou indígenas, as rádios comunitárias realizam um importante papel social e de utilidade pública, efetivando os direitos à liberdade de expressão e acesso à informação consagrados nos principais tratados e convenções de direitos humanos internacionais e na Constituição Federal.

## **5. AS SANÇÕES PENAIS COMO VIOLADORAS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

Com base no que foi apresentado até o momento, é possível estabelecer **relações diretas entre a burocracia e a demora impostas pelo órgão responsável pela**

<sup>9</sup> Corte I.D.H., A Colegiación Obligatoria de Periodistas, Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Serie A No. 5, par. 31.

---

**concessão das outorgas de rádios comunitárias e as ações de fiscalização que muitas vezes acabam com a atribuição de penas privativas de liberdade aos radiocomunicadores comunitários.**

A esse respeito, o Procurador da República Sérgio Suiama, em Ação Civil Pública instaurada em 2007 chamou atenção “para a negligência intencional do Estado em não concretizar (o direito à comunicação), se omitindo na sua função administrativa, mas protagonizando ações penais de contenção das rádios <sup>10</sup>”.

As ações penais dirigidas contra os radiocomunicadores comunitários, portanto, têm sido a resposta do Estado para barrar o funcionamento de rádios comunitárias que não possuem licença ou que aguardam a análise da outorga pelo Ministério das Comunicações. Ocorre, entretanto, que, dessa forma, o Estado se abstém de promover políticas públicas no sentido de ampliar o acesso aos meios de comunicação para o uso comunitário e, ao mesmo tempo, ignora a sua obrigação de aplicar medidas menos restritivas para a liberdade de expressão no caso de funcionamento dessas rádios sem autorização.

Nesse sentido, uma das maiores incoerências no tratamento dado aos radiocomunicadores comunitários é a manutenção de dispositivos na esfera criminal que determinam penas diferentes para a mesma atividade: desenvolver serviço de radiodifusão sem a autorização prevista em lei. A existência por si só dessas sanções penais já caracteriza violação à liberdade de expressão prevista na Constituição Federal e nos diversos acordos internacionais ratificados pelo Brasil e deve ser completamente extirpada do ordenamento jurídico, já que configuram flagrante prática de censura indireta.

O primeiro dispositivo consta da Lei 4.117/62 que instituiu o já ultrapassado Código Brasileiro de Telecomunicações, em seu artigo 70:

10 Processo no 2007.61.00104597.

---

*Art. 70. Constitui crime punível com a pena de detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos, aumentada da metade se houver dano à terceiro, a instalação ou utilização de telecomunicações, sem observância do disposto nesta Lei e nos regulamentos.*

O segundo dispositivo usado é o artigo 183 da Lei 9.427/97 (LGT – Lei Geral de Telecomunicações):

*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).*

De acordo com os princípios e padrões internacionais apresentados nas outras seções, porém, as rádios comunitárias não devem ser regidas por leis penais, visto que além de cumprirem com uma **função social de fundamental importância para os direitos humanos como um todo e para a sociedade**, a responsabilização penal do radiocomunicador comunitário representa uma **sanção desproporcional ao possível dano causado e viola gravemente os mecanismos de liberdade de expressão**.

Ao dispor sobre a proporcionalidade das sanções aplicadas aos radiodifusores de uma forma geral, os padrões internacionais de radiodifusão preveem que:

**“As sanções devem ser sempre estritamente proporcionais aos danos causados. Ao analisar os tipos de sanções a serem impostas, os órgãos reguladores devem ter em mente que o objetivo de regular não é primariamente de policiar os radiodifusores, mas antes de proteger o interesse público por meio da garantia de que o setor opere com regularidade e na**

---

**promoção de radiodifusão diversa e de qualidade. (...)** Normalmente a sanção a ser aplicada por uma violação inicial será uma notificação, indicando o tipo de violação e advertindo para que não volte a se repetir. Condições devem ser incluídas na aplicação de sanções mais graves – como multas, suspensão de emissão e revogação da licença<sup>11</sup>“ (grifos nossos).

Dessa forma, **as sanções devem ser aplicadas apenas na medida do dano e, ainda, segundo os padrões internacionais, poderão ser impostas somente no plano administrativo por um órgão independente de regulação** que tenha como objetivos o respeito pela liberdade de expressão e informação, diversidade, apuração e imparcialidade.

A persistência de dispositivos na legislação nacional que preveem penas privativas de liberdade para aquele que mantém serviço de radiodifusão sem outorga, seja ele comunitário, público ou comercial, **é um resquício do regime autoritário que jamais pode ser aceito em uma sociedade democrática.**

Nem mesmo **a alegação de crime de perigo é passível de sustentação, uma vez que em se tratando de rádios comunitárias, o seu potencial de dano para as radiofrequências é nulo por conta da sua pequena abrangência** (limite de funcionamento em um raio de 1km e potência de 25 Watts). Dessa forma, o crime de perigo não pode ser atribuído às rádios comunitárias, tendo vista a **inexistência de potencial lesivo e levando em consideração a sua função social, o que, torna, portanto, irrelevante a conduta para o Direito Penal.**

Nesse mesmo sentido, alguns juízes tem aplicado o princípio da insignificância, assim como o voto do atual Presidente do Supremo Tribunal Federal, Min. Ricardo

11 Princípios para garantir a diversidade e a pluralidade na radiodifusão e nos serviços de comunicação audiovisual, AMARC Brasil, 2012.

Lewandowski, no julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) 118014, a fim eliminar da seara penal condutas irrelevantes, de pouca expressão e que possam, de algum modo, ser repassadas ou sancionadas por outras vias menos gravosas, reservando-se o direito penal para os casos de real gravidade, evitando a punição por atos menores, por não se mostrar socialmente útil a criminalização de tal conduta.

Em seu voto, Lewandowski destacou que a rádio comunitária operava “em uma região absolutamente abandonada”, no quilômetro 180 da BR-230 (Transamazônica), na localidade de Santo Antônio do Matupi, município de Manicoré (AM), a 332 km de Manaus. Em razão disso, o relator afirmou “ser remotíssima a possibilidade de que pudesse causar algum prejuízo para outros meios de comunicação”<sup>12</sup>.

Além disso, segundo o Ministro, a rádio opera a uma potência de 20 watts, não tendo condições, portanto, de interferir nas ondas de transmissão de qualquer emissora de rádio comercial ou meio de comunicação, ou serviço de emergência<sup>13</sup>. A Procuradoria Geral da República (PGR) também se pronunciou, no aludido processo, pelo provimento do recurso ordinário, baseando-se nos pressupostos caracterizadores do princípio da insignificância assentados pela Suprema Corte e que serviram, igualmente, de fundamento para o voto do relator. São eles: a mínima ofensividade da conduta, a inexistência de periculosidade social na ação, a inexpressividade da lesão jurídica provocada e o reduzido grau de reprovabilidade da conduta.

A partir disso, pode-se afirmar que **a sanção penal**, nesses casos, **não se justifica em nenhuma hipótese**, ainda mais em se considerando que os padrões internacionais determinam que as sanções menos restritivas à liberdade de expressão devem ser impostas.

12 <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=244920>

13 Conclusão da Nota Técnica emitida pela Anatel às fls. 13 do processo originário.

---

Ademais, é necessário considerar que as rádios comunitárias possuem uma regulação específica através da **Lei 9.612/98, de índole exclusivamente administrativa** e não penal e que prevê que as sanções eventualmente aplicadas aos radiocomunicadores comunitários devem configurar somente ilícito administrativo, não se aplicando nenhum dos dispositivos citados anteriormente.

O Judiciário já tem se manifestado favoravelmente em diversas ocasiões. No juízo criminal, o Desembargador Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA (relator na apelação criminal 2005.81.00.019522-9, 3a Turma), afastou a aplicação da pena ao entender que a atividade de radiodifusão comunitária:

(...) configura somente ilícito administrativo, não se aplicando nem o art. 70 da lei 4.117/62 (CBT – Código Brasileiro de Telecomunicações), nem o art. 183 da Lei 9.472/97 (LGT – Lei Geral de Telecomunicações)<sup>14</sup>.

Isso porque, para o relator do respectivo acórdão: “a atividade das rádios comunitárias tem regulação exclusiva através da lei 9.612/98, de índole exclusivamente administrativa e não penal, diversamente do que ocorre com as leis no 9.472/97 e no 4117/62.”

O TRF da 5a Região também se posicionou contrário à aplicação de sanção penal aos radiocomunicadores ao decidir que:

“A conduta, se chegar a configurar ilícito, apenas comporta sanção na órbita civil, não podendo ser perseguida no âmbito criminal, pela ausência de caracterização do dolo, por parte do acusado, bem assim pela incoerência de potencialidade lesiva ao

14 Nesse mesmo sentido, ver decisão do Desembargador VLADIMIR CARVALHO no julgado do TRF 5a Região da 1a e 3a Turma: RSE 531/CE.



---

bem tutelado pela norma penal, diante da incapacidade de causar danos a terceiros em virtude da baixa potência”<sup>15</sup>.

Este entendimento permanece, tendo em vista que o Desembargador Francisco Barros Dias, em seu voto na Apelação Criminal ACR7417/RN, argumentou que a rádio em questão apresentava em suas transmissões somente fim religioso, não apresentando assim, fins lucrativos, fato este que a caracteriza como comunitária, não sendo, assim, possível aplicar a legislação penal, visto que as rádios comunitárias são regidas exclusivamente pela Lei 9.612/98, a qual só contempla sanções de índole administrativa.

Importante mencionar que tal interpretação respeita os padrões de liberdade de expressão e é a mais consistente, tendo em vista que o Código de Telecomunicações é legislação técnica e tecnologicamente desatualizada, datando de 1962. Essa norma já teve a grande maioria de seus artigos revogada por um rol de leis posteriores, inclusive pela Lei Geral de Telecomunicações, que em 1997 foi aprovada exatamente para separar a regulação das chamadas “teles” dos serviços de radiodifusão, ou seja, a Lei Geral não foi criada para aplicação às rádios. No entanto, lei posterior, especial, e mais benéfica à situação das rádios em operação sem licença foi aprovada em 1998. Não restam dúvidas, portanto, que o Judiciário deve levar em consideração a Lei 9.612/98 em casos como o do responsável pela Rádio Coité FM, deixando de aplicar a pena no juízo criminal com base na ausência de ofensa a bens jurídicos penais.

Em suma, o Judiciário deve mostrar sensibilidade quanto aos desafios enfrentados pelas rádios comunitárias. No caso da Rádio Coité Livre, **o relatório da ANATEL comprovou que seu funcionamento não causa nenhuma interferência prejudicial e nem risco à operação de qualquer atividade.** Além da **inexistência de risco**, a rádio conta com o **apoio da comunidade ao seu redor e há mais de 15 anos espera**

---

15 TRF 5a Região, 1a Turma, Apelação Criminal 2006.86.00011867-0, votação unânime, relator JOSÉ MARIA LUCENA.

---

análise do pedido de outorga feito ao Ministério das Comunicações, o que por si só já deveria ser elemento para afastar a aplicabilidade de sanção penal. Assim como já o fez em outras ocasiões, cabe ao Judiciário, nesse momento, **cumprir com o papel de garantidor do direito humano à liberdade de expressão, sob pena de perpetuar uma injustiça.**

## 6. DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE A FIM DE AFASTAR A APLICAÇÃO DO ART. 183 DA LEI 9472/97

Em 2004, uma emenda constitucional - incorporada pelo parágrafo 3º, do artigo 5º da Constituição Federal - estabeleceu que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. Nesse sentido, a lei infraconstitucional que for contrária ao tratado aprovado nesses termos, será **inconstitucional**.

Os demais tratados, situação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, da Convenção Americana de Direitos Humanos, aprovados antes da emenda supracitada, conforme entendimentos do Supremo Tribunal Federal **possuem caráter supralegal, sendo hierarquicamente superiores à legislação infraconstitucional.**

Em 2008, o Supremo Tribunal Federal no julgamento sobre a possibilidade de prisão do depositário infiel reformulou sua anterior jurisprudência adequando o seu posicionamento ao disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos, inaugurando assim o controle de convencionalidade.

Através do julgamento do RE no 466.343-SP, o Supremo vedou a prisão do depositário infiel no Brasil, a despeito de sua previsão no art. 5o, LXVII, CF/88, ante o fato do (i) Pacto de São José da Costa Rica proibir qualquer tipo de prisão por dívidas

---

-com exceção do inadimplemento de obrigação alimentar – (art.7º, 7, CADH), e do (ii) Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11, PIDCP – Decreto no 592 de 6/7/1992) conter previsões proibitivas ao aprisionamento civil, tendo, inclusive, editado Súmula Vinculante consolidando tal entendimento (SV 25).<sup>16</sup>

De outro lado, em 2014, mediante iniciativa conjunta do Conselho Nacional de Justiça, do Ministério da Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e em moldes semelhantes ao que discutido no Poder Legislativo no Projeto de Lei no 554/2011 em tramitação no Senado Federal, tem-se implementado na persecução penal do Estado brasileiro, gradativamente, o instituto da “Audiência de Custódia”, que foi recentemente referendado pelo Supremo com base nas previsões contidas no art. 7º, da CADH e art. 3º e 9º do PIDCP.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou improcedente, por maioria de votos a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5240)<sup>17</sup> em que a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (Adepol/Brasil) questionava a realização das chamadas “audiências de custódia” que foi instituída por meio de um provimento conjunto do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) e da Corregedoria Geral da Justiça do estado.

Nesse sentido, vale a transcrição dos comentários relativos a essa decisão, realizado pelo projeto “Dizer o Direito”, ao abordar a temática:

“A Corte afirmou que o artigo 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos, **por ter caráter supralegal, sustou os efeitos de toda a legislação ordinária conflitante com esse preceito convencional.** Em outras palavras, a CADH

---

<sup>16</sup> Ressalte-se que o STJ, por meio da súmula 419, pacificou tal entendimento – na mesma linha do STF - antes mesmo da edição da SV 25.

<sup>17</sup> STF. Plenário. ADI 5240/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/8/2015 (Info 795)

---

inovou o ordenamento jurídico brasileiro e passou a prever expressamente a audiência de custódia. (...)

Desse modo, o STF entendeu que o provimento conjunto do TJSP não inovou na ordem jurídica, mas apenas explicitou conteúdo normativo já existente em diversas normas da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e do Código Processual Penal (CPP).

Por fim, o STF afirmou que não há que se falar em violação ao princípio da separação dos poderes porque não foi o provimento conjunto que criou obrigações para os delegados de polícia, mas sim a citada Convenção e o CPP”<sup>18</sup> (grifos nossos)

Ao abordar a temática do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, assim bem disserta Antônio José Maffezoli Leite, Defensor Público do Estado de São Paulo e Defensor Público Interamericano:

“A Convenção é o principal instrumento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e estabelece um aparato de monitoramento e implementação dos direitos que enuncia, aparato esse que é integrado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Mas o Sistema Interamericano de Direitos Humanos não é apenas a Comissão Interamericana e a Corte Interamericana. O sistema Interamericano de Direitos Humanos, acima de tudo, somos todos nós: pessoas, vítimas, organizações não governamentais, Estados, órgãos dos Estados, operadores do Sistema de Justiça, servidores públicos; os tratados internacionais de direitos humanos, as constituições nacionais, os ordenamentos jurídicos internos.

18 <http://www.dizerodireito.com.br/2015/09/audiencia-de-custodia.html>

---

Por isso, a luta pela promoção, proteção e defesa dos direitos humanos deve se dar cotidianamente, nas relações interpessoais, de vizinhança, profissionais, acadêmicas, institucionais, políticas, legislativas, judiciais.”<sup>19</sup>

Desse modo, evidente que o Egrégio Tribunal de Justiça deve, ao julgar o presente litígio, não só se atentar para a legislação infraconstitucional brasileira – e sua jurisprudência e doutrina correspondente -, mas, também, para todo o arcabouço normativo e jurisprudencial do Direito Internacional dos Direitos Humanos, sob pena de operação jurisdicional contrária ao ordenamento jurídico pátrio compreendido em sua totalidade, isto é, normas jurídicas advindas do Estado brasileiro e dos sistemas normativos internacionais a que tenha aderido.

Neste momento, vale retomar que nos termos do artigo 13, item 3, CADH, o conceito de “ **censura indireta** ” é assim definido:

“**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 ideias e opiniões.**” (grifos nossos)

Em recente Informe (75/15 – caso 12.799)<sup>20</sup> sobre uma rádio comunitária chilena, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) se posicionou com relação a

19 “A Atuação da Defensoria Pública na Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, inclusive perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos” (pág.570) in “Temas Aprofundados Defensoria Pública, Vol 2, 2014, Editora jusPodivm, orgs Aluísio Nunes Monti Ruhheri Ré e Gustavo Augusto Soares dos Reis.

20 Miguel Angel Millar Silva y Otros (radio estrella del mar de melinka) chile 28 de octubre de 2015. Link: [https://www.cejil.org/sites/default/files/informe\\_de\\_fondo\\_melinka.pdf](https://www.cejil.org/sites/default/files/informe_de_fondo_melinka.pdf)

tal temática, definindo que o excessivo controle estatal sobre a radiodifusão comunitária independente, bem como a prática da **repressão e perseguição às “rádios comunitárias”** acaba por constituir **“censura indireta”** ao desenvolvimento do direito à **liberdade de expressão**. No caso brasileiro, tal repressão e perseguição é concretizada no **uso do direito penal pelo Estado** enquanto **instrumento de criminalização e intimidação** dos comunicadores sociais. Segundo a Comissão:

“(…) nesta matéria, o princípio da igualdade, o direito à liberdade de expressão e a interdição da arbitrariedade, **impõe limites ao exercício dos poderes estatais para assegurar que não sejam utilizados com o propósito de pressionar e castigar ou punir e privilegiar aos comunicadores sociais e aos meios de comunicação em função de sua linha informativa.**”<sup>21</sup> (grifos nossos)

Nas palavras de Liliana Tojo, Diretora do Programa para a Bolívia e do Sul do Centro pela Justiça e o Direito Internacional CEJIL (Centro pela Justiça e Direito Internacional), ao comentar o caso supracitado:

"Os critérios referidos no Relatório da Comissão não só tem implicações para o caso e para o Chile, mas também para outros contextos e situações em que o exercício da liberdade de expressão pode ser afetado. A Comissão estabeleceu claramente que não pode permitir que, por trás de um exercício legítimo dos poderes do Estado - aparente como censura ou pressão para punir um meio de comunicação para a disseminação de visões críticas – esconda-se meio discriminatório ou de censura indireta <sup>22</sup>."

21 Informe (75/15 – caso 12.799 / OEA/Ser.L/V/II.156 DOC 30 28 de octubre 2015.págs15/16)

22 <https://www.cejil.org/en/node/8236>

---

O Relator Especial para a Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), Edison Lanza, em recente visita ao Brasil, num contexto de discussão da regulação da mídia na América Latina:

“Monopólios ou oligopólios privados ou públicos afetam a liberdade de expressão e é obrigação dos estados fomentar uma comunicação que tenha pluralidade de proprietários e vozes (...) Uma lei [que regula a mídia] é ótima, mas há medidas parciais que podem ser tomadas por meio de atos administrativos como, por exemplo, a reserva de espectro para incluir rádios comunitárias [no dial] com facilidade para que consigam as concessões. Outra medida pode ser a orientação para que as **polícias** e os **ministérios públicos não reprimam** aqueles que fazem uso da liberdade de expressão como as rádios comunitárias. **A aplicação do direito penal nesses casos é condenada por ser desproporcional e desnecessária** <sup>23</sup>.”(grifos nossos)

Nessa mesma direção, para defender a inexistência de crime na exploração da radiodifusão comunitária – devendo o Direito abordar os litígios que envolvam conflitos relativos a tal bem jurídico a partir de outras esferas que não o Direito Penal – assim bem discorre o Delegado Federal Antônio Coelho Neto, tratando a temática sob o viés da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica):

“Os termos são claros, mas não impediram a consolidação de um paradoxo representado pelo que até agora ficou demonstrado: repressão em vez de proteção.

23 <http://www.brasil247.com/pt/247/midiatech/192182/OEA-regula%C3%A7%C3%A3o-da-m%C3%ADdia-est%C3%A1-atrasada-na-Am%C3%A9rica-Latina.htm>

---

O fato é que, 23 anos mais tarde, já em 1992, o pacto foi ratificado pelo Senado Federal brasileiro e promulgado pelo presidente da república Itamar Franco, graças a uma nova Constituição, capaz de recepcionar os termos daquele Pacto.

Para os defensores do livre exercício da atividade das rádios comunitárias, existe uma perfeita consonância entre a Lei Maior e aquele Pacto. Não se verificam incompatibilidades entre os arts. 5o, IX (liberdade de comunicação), 215 (participação nos meios de comunicação) e 220 (liberdade de informação sem restrições e sem censura), da Constituição Federal, de um lado, e o artigo 13 do Pacto (ausência de abuso de controles oficiais ou particulares), de outro.

Considerando a aprovação daquele Pacto pelo Decreto Legislativo no 27/92, Celso Bastos é enfático quando reforça a ideia de consonância entre nossa Constituição e o Pacto de São José da Costa: a Convenção em nada colide com os preceitos constitucionais. Ao contrário, ratifica substancialmente todos eles, quer no âmbito das Liberdades de Pensamento e Expressão (art. 13), quer no concernente à proteção judicial das pessoas a quem se dirige (art. 25).

Acompanhando o pensamento daquele acordo internacional, urge lembrar que, em consonância com ele, o novo Código Nacional de Telecomunicações (Lei 9.472/97) destaca que, **além de a liberdade ser a regra, nenhuma autorização será negada, salvo por motivo relevante (art. 128, I e III)**<sup>24</sup>.

Nesse sentido os artigos 70 da Lei no 4.117/1962 e 183 Lei n° 9.472/97 estão sujeitos à apreciação da sua conformidade com os artigos dos tratados internacionais de direitos humanos que garantem o exercício da liberdade de expressão, pelo que de

24 Neto, Armando Coelho. Rádio Comunitária não é Crime. Editora Ícone. 2002. Págs115/16.



---

pronto é possível entender pela sua **não convencionalidade** no que tange à aplicação para a atividade das rádios comunitárias.

É evidente que a criminalização da atividade de comunicação comunitária representa uma **restrição indireta** ao exercício da liberdade de expressão em desacordo com a Convenção. Assim, resta claro que a sanção na esfera penal para o exercício da liberdade de expressão é **desnecessária** e certamente **desproporcional** em uma sociedade democrática para a salvaguarda dos fins legítimos elencados, sobretudo se considerarmos a **existência de outros meios mais eficazes menos gravosos**, como as esferas cíveis e administrativas.

Ante todo o exposto, frente ao desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos e sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro e seu impacto doutrinário, jurisprudencial e legislativo, em especial a previsão normativa contida no art. 13, 3, CADH, **deve este Egrégio Tribunal realizar o controle de convencionalidade no presente processo**. Assim fazendo, **deve afastar a aplicação da previsão normativa penal prevista no art. 183 da Lei 9472/97<sup>25</sup> a esta lide, vez que incompatível com a atual ordem jurídica pátria (compreendida em sua totalidade), sob pena de ratificar a inconveniente prática da censura indireta ao exercício do direito à liberdade de expressão**. Tal prática é condenada pelo sistema OEA de proteção dos direitos humanos, como amplamente demonstrado neste Parecer Técnico, assim como pelo sistema ONU e outros sistemas regionais.

## 7. CONCLUSÃO

25 Em molde semelhante ao que realizado pelo Juiz de Direito Alexandre Morais da Rosa, no julgamento dos autos n. 0067370-64.2012.8.24.0023, da comarca da Capital de Santa Catarina – Florianópolis, ao se deparar com a inconveniente do crime de desacato (art.331,CP).

Disponível em: <http://emporioidireito.com.br/desacato-nao-e-crime-diz-juiz-em-controle-deconvencionalidade/> (acesso em 26/11/2015)

Todo este cenário desfavorável ao desenvolvimento das rádios comunitárias no Brasil é fruto de um histórico de concentração na comunicação desde o seu surgimento no País, corroborado por uma política **repressiva**, por um lado, e **omissa**, por outro, por parte do Poder Público frente a todas as dificuldades que as rádio comunitárias enfrentam.

É exatamente o que ocorre com a Associação Rádio Comunitária Coité Livre FM - Rádio Coité - , que teve o Apelante condenado penalmente em Primeira Instância. São quase **duas décadas de espera** por um aval do Ministério das Comunicações para o funcionamento regular da rádio, o que demonstra o **total descaso** por parte do Poder Público, apesar dos repetidos esforços da rádio para conseguir tal documentação. Neste período, a rádio, e conseqüentemente as pessoas envolvidas com o seu funcionamento, vêm sofrendo diversas sanções, tendo passado por vários fechamentos, apreensão de equipamentos e processos judiciais, perseguições, inclusive no âmbito criminal.

Frise-se, que **o objetivo da rádio não é funcionar ao arrepio da lei, de forma “clandestina”**. A rádio tem como única e exclusiva finalidade **oferecer suporte e dar voz aos moradores da cidade de Conceição de Coité**, prestando, inclusive, serviços de **grande utilidade pública**.

Não obstante, a **omissão** do Poder Público em avaliar o pedido para funcionamento da rádio **não deixa alternativa** senão o funcionamento irregular, para que a rádio possa desempenhar seu importante papel social junto à comunidade. **Tanto não almeja a rádio funcionar de forma irregular, que vem durante anos a fio pressionando como pode o Ministério das Comunicações para obter sua outorga**.

Entretanto, anos de omissão culminaram na presente Apelação da decisão condenatória da 1ª Instância, que é um atentado à liberdade de expressão, uma vez que visa silenciar definitivamente as vozes daqueles que se dedicam a garantir o direito de sua comunidade receber e divulgar informações de seu interesse.

---

A ARTIGO 19 e AMARC defendem, com base nos padrões internacionais de liberdade de expressão, que **a rádio comunitária é uma forma de efetivar a liberdade de expressão**, com base na pluralidade, diversidade e acesso às ondas de frequência eletromagnéticas em iguais condições em relação às rádios e televisões comerciais.

Desta forma, a demora injustificada por parte do Poder Público em analisar o pedido da rádio é uma forma de discriminação e caracteriza censura indireta, o que enseja o provimento da presente Apelação e a reforma da decisão da 1ª Instância pela aplicação do controle de convencionalidade.

## 8. PEDIDOS FINAIS

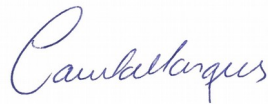
Diante de todo o exposto, requer:

Seja a presente manifestação recebida na qualidade de *Amicus Curiae*; e, assim, exercer todas as faculdades inerentes a tal função, a fim de apresentar sua manifestação acerca da matéria de fato e de direito, podendo também participar de eventual audiência pública e sustentar oralmente os seus argumentos em plenário, quando do julgamento da ação.

Protesta, desde logo, pela realização de sustentação oral na sessão de julgamento, requerendo a intimação do subscritor da presente para tal finalidade.

E por fim, reitera-se o posicionamento em favor da reforma da decisão de 1ª Instância.

De São Paulo para Brasília, 14 de outubro de 2016.

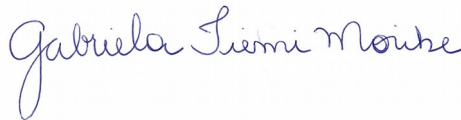


Camila Marques

Camila Marques (OAB/SP: 325.988)

Advogada - Coordenadora do Centro de Referência Legal

ARTIGO 19 Brasil

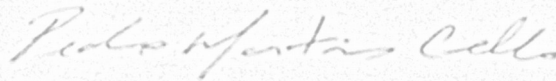


Gabriela Tiemi Moribe

Gabriela Tiemi Moribe

Acadêmica de Direito

ARTIGO 19 Brasil



Pedro Martins Coelho

Pedro Martins Coelho

Conselheiro AMARC Brasil