



---

EXMO (A) SR (A). DR (A). JUIZ (A) DE DIREITO DA 1ª VARA FEDERAL DA  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FEIRA DE SANTANA – BAHIA

PROC. N. 0010631-63.2013.4.01.3304

**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**, vem apresentar **PARECER** em favor da denunciada, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

---

## 1. LEGITIMIDADE PARA APRESENTAR O PARECER

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.

No Brasil, a ARTIGO 19 desenvolve atividades desde 2008, quando se adequou à legislação brasileira e passou a ter personalidade jurídica, e tem participado ativamente das discussões sobre temas relacionados à comunicação social.

Especificamente no que tange ao objeto deste Parecer, a ARTIGO 19 está envolvida com a construção e manutenção do [Observatório de Comunicação Comunitária](#)<sup>1</sup>, que integra uma pesquisa de jurisprudência e, inclusive, já atuou na prestação de assessoria jurídica a comunicadores populares.

Em 2010, na estruturação do [Centro de Referência Legal em Liberdade de Expressão e Informação](#)<sup>2</sup>, 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.

Desde então, a ARTIGO 19 vem se dedicando à uma atuação judicial em âmbito internacional para o enfrentamento da questão. Em audiência realizada em 2013 em Washington, na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização

---

<sup>1</sup> <http://obscomcom.org/>

<sup>2</sup> <http://artigo19.org/centro/>

---

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**<sup>3</sup>.

A AMARC Brasil, criada em 1995, integra a regional América Latina e Caribe da Associação Mundial de Rádios Comunitárias, entidade reconhecida como uma organização não governamental internacional (ONGi), de caráter laico e sem fins de lucro. Há mais de 30 anos, a AMARC atua pelo Direito à Comunicação em níveis internacional, nacional, regional e local promovendo o interesse do movimento de rádios comunitárias por meio da solidariedade, ação em rede e Cooperação. Nos cinco continentes reunimos mais de 4 mil rádios comunitárias, federações e aliados em mais de 115 países.

Pertencente à AMARC América Latina e Caribe (AMARC Alc), a AMARC Brasil é o capítulo brasileiro da Associação Mundial de Rádios Comunitárias e tem como missão promover a democracia na comunicação, especialmente no rádio, para favorecer a liberdade de expressão e contribuir para o desenvolvimento igualitário e sustentável das sociedades. Hoje está composta por mais de 50 associadas entre rádios comunitárias e educativas, centros de produção, associações e ativistas, reunidas pela defesa e exercício do direito à comunicação, com foco na radiodifusão comunitária. São eles e elas que fazem a gestão da rede com o objetivo de incidir em processos de democratização.

Tendo em vista a atuação da ARTIGO 19 e da AMARC Brasil na defesa de questões globais envolvendo a luta pelas liberdades de expressão e de opinião, bem como pelo direito de acesso à informação, resta demonstrada a legitimidade da ARTIGO 19 e da AMARC para participar na qualidade de **Pareceristas** na presente ação.

<sup>3</sup> <http://artigo19.org/wp-content/uploads/2013/03/CIDH-RadCom-Documento-final-3.pdf>

## 2. INTRODUÇÃO

### 2.1. Síntese do Caso

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 15 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 última ação de fiscalização e apreensão dos equipamentos de transmissão ocorreu no dia 30 de maio de 2012, dando origem ao Inquérito Policial 884/2012 que culminou na presente ação penal em face de **NUBIA DA SILVA OLIVEIRA**, pela prática tipificada no artigo 183 da Lei 9.472/97, ante o fato da denunciada estar no exercício da presidência da Associação Rádio Comunitária Coité Livre FM.

## 2.2. Objetivo do Parecer Técnico

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.

Considerando que o objetivo das pareceristas é defender e promover a liberdade de expressão e o acesso à informação como um meio de empoderar os indivíduos para conquistar outros direitos, apresentamos o presente **PARECER** no qual iremos demonstrar que a **Ação Penal contra NUBIA DA SILVA OLIVEIRA não deve prosperar**, pois a condenação da denunciada representaria grave e injustificável violação aos direitos humanos reconhecidos 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 da denunciada apenas por exercer o direito à liberdade de expressão - por meio de uma rádio de baixa frequência, que não oferece perigo a terceiros, 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.

### 3. PADRÕES INTERNACIONAIS SOBRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A expansão de sistemas democráticos nas sociedades contemporâneas veio acompanhado da adoção de uma série de padrões e dispositivos internacionais que

visam reconhecer a importância da democracia para o exercício de direitos e proteção da dignidade humana.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>4</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 e a Convenção Americana em seu artigo 13 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.

O conteúdo do direito de buscar e receber informações e ideias, um aspecto fundamental do direito à liberdade de expressão, também foi elaborado de forma clara e vigorosa pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual reconheceu as importantes implicações da natureza dual da liberdade de expressão:

*Quando a liberdade de expressão de um indivíduo é ilegalmente limitada, não é apenas o direito daquele indivíduo que está sendo violado, mas também o direito de todos os outros de "receber" aquelas informações e ideias. O direito protegido pelo artigo 13, conseqüentemente, tem um especial escopo e caráter, os quais são evidenciados pelo duplo aspecto da liberdade de expressão. Isso implica, por um lado, que ninguém pode ser arbitrariamente limitado ou impedido de expressar seus próprios pensamentos. Nesse sentido, é um direito que pertence a cada indivíduo. Seu segundo aspecto, por outro lado, implica em um direito coletivo de*

---

<sup>4</sup> Resolução da Assembleia Geral da ONU 217A(III), adotada em 10 de Dezembro de 1948.

---

*receber qualquer informação e de ter acesso aos pensamentos expressados por outros (...). Na sua dimensão social, a liberdade de expressão é um meio para o intercâmbio de ideias e informações entre os seres humanos e para a comunicação de massa<sup>5</sup>.*

Do que foi apresentado sobre os princípios internacionais, é possível afirmar que a liberdade de expressão é fundamental para o desenvolvimento e dignidade de todos os indivíduos. A possibilidade de livre troca de informações com os demais pode permitir a compreensão sobre o contexto em que se vive e sobre o mundo em geral. Além disso, poder falar abertamente faz com que os cidadãos sintam-se mais seguros e respeitados pelo Estado, aumentando a participação social na vida pública. A liberdade de expressão é, portanto, essencial em uma sociedade democrática, não podendo ser alvo de qualquer tipo de censura, seja ela direta ou indireta através de repressão e fiscalização excessiva por parte do Poder Público.

### **3.1. Restrições legítimas à liberdade de expressão**

---

<sup>5</sup>1- Opinião consultiva oc-5/85 de 13 de noviembre de 1985 - La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 e 29 Convenção Americana sobre direitos humanos) - Solicitada por el gobierno de Costa Rica Disponível em [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_05\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf)

A liberdade de expressão tem sua importância internacionalmente reconhecida, porém é certo que não é absoluta. Em algumas situações é justificável que se interfira no exercício desta liberdade, com o fim de proteger outros direitos humanos, os direitos humanos de outrem, ou a própria liberdade de expressão em sua dimensão coletiva.

Quando se está diante de uma colisão de direitos fundamentais, já que não existe hierarquia automática entre tais direitos, o equilíbrio e a harmonia do sistema jurídico dependem de um conjunto de regras previamente definidas.

A liberdade de expressão é a regra e as limitações a essa liberdade são a exceção, razão pela qual deverão estar previstas expressamente em lei e devem deixar intacta a essência deste direito. Para tanto foi elaborado um teste denominado “teste de três fases”, o qual se encontra descrito em diversos instrumentos internacionais de direitos humanos, inclusive no parágrafo 3º do artigo 19 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos – PIDCP. Como o nome prevê, o caso concreto deverá ser analisado em três etapas:

1. Previsão em lei: vai além da mera existência de uma norma escrita, a legislação deve obedecer a certos padrões de clareza e precisão, possibilitando que os cidadãos compreendam com antecipação as consequências de suas condutas com base em tal norma.

2. Objetivo Legítimo: a lista de objetivos legítimos consta no artigo 19 do PIDCP\* e é exhaustiva. São eles: respeito pelos direitos e reputações de outros e, a proteção da segurança nacional, ordem, saúde e moral públicas. Os governos nacionais não devem acrescentar outros objetivos a esses.

3. Necessidade: as Cortes internacionais interpretam a palavra “necessária” como impondo uma série de requisitos qualitativos sobre qualquer lei e/ou prática que limite a

liberdade de expressão. Assim, para determinar se a restrição imposta pela regulamentação da radiodifusão é legítima, deve-se verificar se há ou não alternativas menos restritivas à liberdade de expressão para atingir o objetivo legítimo perseguido. Em outras palavras, entre as várias opções possíveis para atingir um mesmo objetivo, deve ser escolhida a que menos restringe o direito protegido pelo artigo 13 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos”.

Como Estado signatário do Pacto desde 1992, os órgãos judiciários brasileiros estão compelidos a aplicar o teste de três partes ao analisar um caso de colisão de direitos e possíveis restrições ao direito à liberdade de expressão. No caso da ação penal movida contra **NUBIA**, será demonstrado que a incriminação da denunciada viola o teste das três fases uma vez que desrespeita os critérios de proporcionalidade e necessidade da referida restrição à liberdade de expressão.

Além disso, ressalta-se que as limitações e desigualdades no acesso ao espectro configuram grave violação à liberdade de expressão. Isso porque todo e qualquer meio indireto de restrição a esse direito é expressamente vedado pelo artigo 13.3 da Convenção Americana de Direitos Humanos:

*13.3. 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 ideias e opiniões.*

Com base nesse dispositivo, a Comissão Interamericana tem manifestado reiteradamente que os Estados não são donos do espectro de frequências, mas seus

administradores apenas e assim, têm limites e responsabilidades quanto a sua utilização, devendo fazê-lo de forma transparente, garantindo a igualdade de oportunidades para o acesso de todos os cidadãos.

Por fim, cabe ressaltar que os padrões interamericanos de Direitos Humanos da CIDH expressam que os Estados devem abster-se de realizar qualquer ação discriminatória ou arbitrária e persecutória em face dos radio comunicadores sociais, o que demonstra claramente o desacordo das práticas adotadas atualmente pelo Estado brasileiro – em especial, o uso do Direito Penal como forma de intimidação e criminalização da radiodifusão comunitária.

A Rádio Comunitária Coité FM é um exemplo emblemático das consequências geradas pela ausência de medidas positivas do Estado para garantir o pluralismo e diversidade nos meios de comunicação. Como foi relatado na síntese desse parecer, o pedido de outorga foi feito no ano de aprovação da lei para o setor, ou seja 1998 e, após quase duas décadas, a licença da emissora ainda não foi liberada. Com isso, a Coité FM já foi fechada diversas vezes e a sua atual responsável responde judicialmente por crime federal, em evidente violação aos padrões internacionais de liberdade de expressão, que vedam a *censura indireta*.

#### **4. 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 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”*.

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:

Art. 70. Constitui crime punível com a pena de detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos, aumentada da metade se houver dano à

---

<sup>6</sup>Processo nº 2007.61.00104597

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>7</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 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,

---

<sup>7</sup> Princípios para garantir a diversidade e a pluralidade na radiodifusão e nos serviços de comunicação audiovisual, AMARC Brasil, 2012.

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>8</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. 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 aplicação de pena de prisão nesses casos, portanto, 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.

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

<sup>8</sup> <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=244920>

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>9</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 inexistência de potencialidade lesiva ao bem tutelado pela norma penal, diante da incapacidade de causar danos a terceiros em virtude da baixa potência<sup>10</sup>.”*

---

<sup>9</sup> Nesse mesmo sentido, ver decisão do Desembargador VLADIMIR CARVALHO no julgado do TRF 5ª Região da 1ª e 3ª Turma: RSE 531/CE.

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 análise do pedido de outorga feito ao Ministério das Comunicações, o que por si só já

---

<sup>10</sup> TRF 5ª Região, 1ª Turma, Apelação Criminal 2006.86.00011867-0, votação unânime, relator JOSÉ MARIA LUCENA.

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.

## **5. 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>11</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>11</sup><sup>12</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*

<sup>11</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>12</sup> STF. Plenário. ADI 5240/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/8/2015 (Info 795)

*convencional. Em outras palavras, a CADH 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>13</sup>*

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,*

---

<sup>13</sup><http://www.dizerodireito.com.br/2015/09/audiencia-de-custodia.html>

*órgãos dos Estados, operadores do Sistema de Justiça, servidores públicos; os tratados internacionais de direitos humanos, as constituições nacionais, os ordenamentos jurídicos internos.*

*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>14</sup>*

Desse modo, evidente que o MM. Juízo Federal desta Comarca de Feira de Santana 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.”*

---

<sup>14</sup> “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.

Em recente Informe (75/15 – caso 12.799)<sup>15</sup> sobre uma rádio comunitária chilena, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) se posicionou com relação a 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>16</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*

---

<sup>15</sup> 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)

<sup>16</sup> Informe (75/15 – caso 12.799 / OEA/Ser.L/V/II.156 DOC 30 28 de octubre 2015.págs 15/16)

*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>17</sup>."*

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 (grifos nossos)**<sup>18</sup>."*

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

<sup>17</sup> <https://www.cejil.org/en/node/8236>

<sup>18</sup> <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>

---

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.*

*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>19</sup>.*

Nesse sentido os artigos 70 da Lei nº 4.117/1962 e 183 Lei nº 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 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, uma vez que toda restrição deve obedecer o teste de três partes, já detalhado acima. Ao aplicar o teste, 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 MM. Juízo realizar o controle de convencionalidade no presente processo.** Assim fazendo, deve afastar a aplicação da previsão normativa

---

<sup>19</sup> Neto, Armando Coelho. Rádio Comunitária não é Crime. Editora Ícone. 2002. Págs115/16.

penal prevista no art. 183 da Lei 9472/97<sup>20</sup> a esta lide, vez que incompatível com a atual ordem jurídica pátria (compreendida em sua totalidade), sob pena de ratificar a inconvenção 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.

## 6. CONCLUSÃO

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 rádios comunitárias enfrentam.

É exatamente o que ocorre com a Associação Rádio Comunitária Coité Livre FM - Rádio Coité - , que teve a sua atual diretora denunciada nesta ação penal. 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

---

<sup>20</sup> 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 inconvenção do crime de desacato (art.331,CP) <http://emporiododireito.com.br/desacato-nao-e-crime-diz-juiz-em-controle-deconvenconalidade/> (acesso em 26/11/2015)

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 arripio 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 ação, 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 a 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.

Por este motivo, é que a ARTIGO 19 e a AMARC apresentam este **PARECER TÉCNICO**, e conclui por pedir a este digníssimo Juízo que julgue pela **TOTAL IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA** feita contra **NUBIA DA SILVIA OLIVEIRA**, com base na desconfiguração do ilícito na esfera penal, sob ocorrência de censura indireta, tendo em vista a (i) inconveniência do art. 183 da Lei 9472/97 no que tange à atividade de radiodifusão comunitária; (ii) ausência de violação a bem jurídico de natureza penal sob o aspecto formal, bem como incidência do princípio da insignificância no aspecto material e a (iii) existência de legislação especial para regular as atividades das rádios comunitárias - Lei 9612/98, a qual contempla somente sanções adstritas ao Direito Administrativo.

São Paulo, 28 de junho de 2016.



*Camila Marques*

**CAMILA MARQUES**  
Coordenadora do Centro de Referência Legal  
da ARTIGO 19  
OAB/SP nº 325.988

**PEDRO MARTINS**  
Conselheiro Político  
da AMARC