



146  
v

JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª VARA

**Autos nº :** 2008.30.00.004411-2

**Classe :** 1301 – procedimento comum penal

**Réu:** Gerson Rodrigues de Albuquerque

**DECISÃO**

I

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra *Gerson Rodrigues de Albuquerque*, dando-o por incurso nas penas do art. 183 da Lei 9.472/97, imputando-lhe o fato de operar a "rádio livre filha da muda" no campus da Universidade Federal do Acre, na frequência de 105,7 MHz, com potência de 42 W, superior à permitida para rádios comunitárias (25W), causando interferência na regularidade do sistema de telecomunicações.

2. Decido.

3. A denúncia oferecida pelo MPF veio instruída com inquérito policial, dele constando perícia comprovando a potência do equipamento de transmissão, declarações do acusado assumindo a responsabilidade pela aquisição e uso do equipamento nas dependências do campus universitário, etc, de modo que a acusação funda-se em início de prova robusto.

4. Cabe então examinar se as condutas descritas na denúncia são penalmente puníveis, eis que não serviria ao interesse social a realização de instrução para apurar fatos que, mesmo que confirmados sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não autorizam a sanção penal. Isto porque a instrução processual, ante o princípio da *correlação*, está limitada a confirmar os fatos apurados no inquérito e este nos relata que o acusado, professor universitário, admitiu, por duas vezes, ter adquirido e usado o equipamento juntamente com um grupo alunos e outros professores. Extrai-se da investigação também que o equipamento de rádio tem potência de 42 W, acima do permitido às rádios comunitárias (24W); não havia autorização do órgão competente e funcionava nas dependências da Universidade Federal do Acre, com clara ciência da direção daquela instituição federal de ensino. As declarações que noticiam que o Reitor da UFAC participou das reuniões para implantação daquela rádio são confirmadas pelo *habeas*

**JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara**

*corpus* impetrado para trancamento da investigação, figurando como um dos pacientes justamente aquele dirigente universitário, bem evidenciando, mais do que sua ciência, seu empenho na manutenção daquela rádio (HC de fl. 182).

5. Destes poucos elementos já é possível pontuar: a) não se cuidava de rádio anônima, de funcionamento oculto e com sede secreta; b) não havia fim comercial, religioso ou político-partidário.

6. Este será o quadro fático que a instrução poderá confirmar. E ele indica um fato não punível, qual seja, que uma rádio destinada a fins acadêmicos, criada e mantida por alunos e professores em associação, objetivando divulgação de eventos universitários, informação, comentários, críticas, discussões teóricas, debates, difusão de idéias não constitui uma conduta penal punível, embora constitua um ilícito administrativo.

7. Explico.

8. O tipo penal previsto no art. 183 da Lei 9.472/97 visa tutelar o sistema de radiodifusão, de competência da União, nos termos da Constituição Federal, art. 21, XII, a, garantindo que a atividade de radiodifusão somente se realize mediante expressa autorização do Poder Público. Por outro lado, a Constituição Federal assegura, enquanto direito fundamental protegido como cláusula pétrea, a livre expressão do pensamento (art. 5º, IV). Tem-se então um princípio constitucional que assegura ampla liberdade de expressão e uma disposição constitucional que estabelece uma restrição àquele princípio, qual seja, que para expressar o pensamento em larga escala, através da radiodifusão, necessita-se de autorização do Poder Público.

9. As duas disposições constitucionais vigem, e devem ser harmonizadas. A compatibilização ocorre se emprestarmos um sentido, um propósito que una ambas disposições, cabendo indagar: qual o propósito de se exigir autorização do Estado para o funcionamento de uma rádio destinada a difundir idéias? Certamente o propósito do Constituinte não era fornecer importante moeda de troca aos parlamentares, aos quais cabe apreciar os atos de concessão de emissoras de rádio e televisão (art. 49, XII, CF). Tampouco seria examinar e autorizar o conteúdo das idéias a serem difundidas, o que infirmaria o princípio maior da livre expressão e vedação de censura.

10. O propósito é organizar o sistema de radiodifusão, distribuindo as frequências e regulando a potência para que uma emissora não embarace outras ou interfira em serviços essenciais, emergência ou na navegação aérea. Este propósito harmoniza o princípio da

livre circulação de idéias e empresta razão à autorização estatal exigida para o funcionamento de rádios, de modo que a regra maior seja observada: as pessoas são livres para difundir idéias, *por qualquer meio* e o Estado não deve criar embaraços a essa liberdade, somente se aceitando medidas restritivas justificadas pela finalidade de viabilizar aquela liberdade.

11. A tutela penal se justifica, nesse contexto, enquanto meio extremo de garantir que a radiodifusão não inviabilize a si mesma ou perturbe outros interesses sociais relevantes, como a navegação aérea ou o funcionamento de outras emissoras de rádio ou TV. É importante considerar, porém, que o propósito da autorização estatal, que ilumina a aplicação da lei penal, não é restringir a liberdade de expressão, mas simplesmente organizá-la de modo a compatibilizar os vastos interesses em jogo e garantir, ao fim e ao cabo, a própria radiodifusão enquanto meio de expressão de todos. A tutela penal e a própria autorização estatal não deve se afastar daquele propósito, que lhe empresta sentido e harmonia com a Constituição.

12. Afasta-se do propósito constitucional o uso da autorização estatal e da repressão penal como fator de concentração de poder e discriminação acerca de quem pode ou não ter acesso à radiodifusão. Não serve ao propósito constitucional a concentração dos órgãos de comunicação coletiva sob o domínio de poucas pessoas ou grupos. Nesta hipótese o meio de comunicação deixa de ser notável instrumento de formação da opinião pública para ser mero meio de dominação, quando o Estado passa a ser instrumento de coação de grupos que se apossam de sua estrutura e que agem sob o pálio de aparente legalidade.

13. A concentração de emissoras de TV e rádio apenas em poder de grupos políticos, econômicos e religiosos afronta a Constituição e impede o verdadeiro uso público da radiodifusão. Acerca da concentração de concessões de rádio e TV em poder de lideranças políticas, atente-se a notícia abaixo, veiculada no Jornal Folha de São Paulo, de 29.9.2008:

Pelo menos 184 emissoras de rádio e de televisão funcionam com prazo de concessão vencido. Segundo especialistas, a situação no setor é caótica. Há casos de emissoras que estão com as concessões expiradas há mais de 20 anos e cujos pedidos de renovação de outorga ficaram emperrados no Ministério das Comunicações e no Congresso Nacional.

As famílias dos ex-presidentes da República Fernando Collor de Mello e José Sarney têm emissoras nessa situação, além de outros políticos, como o senador Edison Lobão Filho (PMDB-MA) e os deputados federais Jader Barbalho e Elcione Barbalho (ambos do PMDB-PA). Todos

JUSTIÇA FEDERAL - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE – 3ª Vara

alegam que entregaram a documentação no tempo adequado ao governo.

O prazo de concessão da rádio Gazeta de Alagoas, da qual Collor é acionista, expirou em 1993.

14. A constatação de que apenas 9 (nove) famílias concentram as maiores redes de rádio e TV do país suscita um debate que, apesar de incipiente, indica uma mudança de postura. Nesse sentido tramita no Senado Federal proposta legislativa de autoria da Senadora Marisa Serrano (PSDB/MS) com o objetivo de democratizar o acesso ao espectro radiomagnético e reduzir a enorme concentração hoje verificada, como se lê na recente notícia (27.01.09), veiculada pela *Agência Senado*:

A senadora diz considerar importante que a população seja informada de "que rádio" e televisão não são empreendimentos meramente comerciais, mas um serviço público que pressupõe o atendimento às suas demandas e interesses".

Também em função do interesse público, Marisa Serrano diz entender que o espectro eletromagnético não pode ser objeto de apropriação por poucas famílias. Ela lembra, em defesa da proposta, que até a década passada a exploração dos veículos de grande parte da mídia no Brasil esteve concentrada nas mãos de apenas nove grupos familiares, número que caiu para cinco, com a derrocada de alguns desses grupos que deixaram de exercer o controle sobre seus antigos veículos. O projeto pretende ampliar o acesso à exploração do espectro magnético a outras pessoas ou grupos sociais.<sup>1</sup>

15. Esse breve esboço serve para indicar a atualidade e urgência da discussão acerca da radiodifusão, para que seja, nos termos da Constituição Federal, poderoso instrumento de cidadania, veiculador de idéias e ferramenta ótima da democracia ao permitir a pluralidade de idéias; para ilustrar como atenta contra a finalidade constitucional as concessões de rádio e TV concentradas em grupos políticos e religiosos, *a despeito de satisfazerem ao sentido literal e superficial da norma*; por fim, auxiliar a compreender atos que, conquanto desbordem da literalidade da lei, contribuem substancialmente para realizar a vontade constitucional.

<sup>1</sup> [www.direitoacomunicacao.org.br/novo/content.php?option=com\\_content&task=view&id=4630](http://www.direitoacomunicacao.org.br/novo/content.php?option=com_content&task=view&id=4630)  
Sem grifos no original.

16. As diretrizes acima delineadas matizam os fatos imputados pelo MPF, conferindo outro brilho e conformação. O denunciado, juntamente com outros alunos e professores, fizeram funcionar uma rádio nas dependências da universidade. Uma rádio que não guarda compromisso com igrejas de qualquer doutrina; sem finalidade comercial e sem auferir lucro. Rádio afastada de grupos políticos deste Estado, cuja programação se limitava a avisos, debates, notícias, protestos ora juvenis e fora de época, ora densos e atuais, permitindo que as pessoas tivessem acesso a uma programação diferente. Este contexto fático não se apresenta como criminoso, mais se assemelhando ao exercício, ainda que meio atabalhado, do direito constitucional à livre expressão.

17. Não se nega que a rádio poderia ter sido instalada com observância das formalidades, demonstrando a Universidade, por sua comunidade, respeito pela regra da igualdade e legalidade ao se submeter a procedimento a todos imposto e, neste sentido, a opção pela clandestinidade e informalidade imprime tons fundamentalista e totalitário ao ato: quem injustificadamente despreza a razão legal e coletiva estampada na Constituição [que exige a autorização pública] se conduz como quem acredita que suas razões pessoais e ideológicas são melhores do que as da coletividade e por si sós justificam o ato. Tampouco se nega que alegação mântica do acusado ("de que a rádio é livre e por isto a Constituição permite", sem se reportar ao Texto Constitucional que exige a autorização estatal) ignora rudimentos da interpretação constitucional e se mostra inconsistente, sequer se aproximando de uma resistência constitucional fundada (que exigiria outros requisitos para sua caracterização), principalmente porque se vive sob a égide de uma constituição à qual, ante a legitimação de que se reveste, todos devem respeito. Não se ignora, também, que o acusado não demonstrou que a autorização tenha sido dificultada ou que a ANATEL tenha demorado a examinar ou fez exigências exageradas, o que justificaria, aí sim a título de desobediência civil, o ato de instalação. Não se ignora nenhum desses aspectos. Apenas sinala-se que a Universidade Federal do Acre é a principal produtora e difusora do conhecimento científico formal, não se revelando conforme os princípios maiores do ordenamento jurídico a criminalização de quem, nas suas dependências, difunde idéias, propaga conhecimento, diverte, proclama utopias. Esta conduta pode até configurar, e provavelmente configura, uma infração administrativa, sujeitando seus responsáveis a multa, mas com certeza não se mostra punível sob o âmbito penal.

18. A conduta de quem, desafiando um *status quo* que a própria Constituição brasileira quer mudar, democratiza a radiodifusão, retirando esta dos domínios exclusivos dos grupos políticos e religiosos, não se mostra punível penalmente. Porque não é algo que repugna aos valores sociais proeminentes. Porque não é algo que a moral comum

compreenda como criminoso. A exclusão do âmbito penal da conduta do acusado realiza o princípio da igualdade ante o panorama traçado nas notícias transcritas acima. A grande imprensa revelou que grandes redes de rádio e televisão pertencentes a políticos tradicionais e de expressiva força política (familiares dos senadores Sarney, Fernando Collor, Jäder Barbalho) estão em atividade irregularmente, igualmente sem autorização pública. A despeito desse estado de coisas, não há notícia de que a ANATEL tenha lacrado os equipamentos ou que a Polícia Federal tenha realizado busca e apreensão nas suas dependências. Acredita-se que não se imputou conduta criminosa aos responsáveis por tais rádios e TV's em razão de que o funcionamento destas emissoras não se mostra repulsivo à moral corrente ou ofensivo ao bem coletivo, embora formalmente a conduta se mostre típica.

19. Não se afirma aqui que a constatação de enorme concentração de rádios e TV's sob o domínio de políticos, de modo ilegal, autorize a qualquer um a igualmente fazer funcionar rádio sem autorização legal, eis que o erro de um clama por reparação e não justifica o de outros. Afirma-se sim, com o exemplo concreto dado, evidenciar que algumas ações, formalmente típicas, não desafiam a ordem jurídica pela ausência de maior lesividade, e que a instância penal, para ser inaugurada, exige reprovabilidade substancial.

20. Discorrendo acerca da conduta enquanto requisito do tipo penal, diz CAPEZ que:

[...] Além da necessidade de estar previamente definido em lei, a conduta delituosa necessita ter conteúdo de crime, já que o Estado Democrático de Direito não pode admitir que alguém seja punido por ter praticado uma conduta inofensiva. Não se pode admitir descompasso entre a vontade imperiosa do Estado e o sentimento social de justiça<sup>2</sup>.

21. Sobre fatos que formalmente se adéquam ao tipo penal mas carecem de censurabilidade penal, enfatiza:

Em todos esses casos, existe subsunção formal, mas o fato será considerado atípico por ausência de conteúdo material de crime, à luz dos princípios constitucionais derivados da dignidade humana, seja porque o direito não deve tutelar a moral, mas a sociedade, seja porque não se destina a proteger fatos de escassa lesividade, seja porque sua intervenção deve ser mínima. A teoria

<sup>2</sup> CAPEZ, Fernando: curso de direito penal, vol. 1, 11ª edição, 2007, pg. 134. Editora Saraiva.

constitucional do direito penal é, portanto, uma evolução em relação às anteriores e permite ao Poder Judiciário exercer o controle sobre o que o legislador diz ser crime, tornando o juiz um intérprete e não mero escravo da lei. A atividade jurisdicional passa a assumir um protagonismo na aplicação da norma penal e não mera coadjuvância burocrática de segunda categoria<sup>3</sup>.

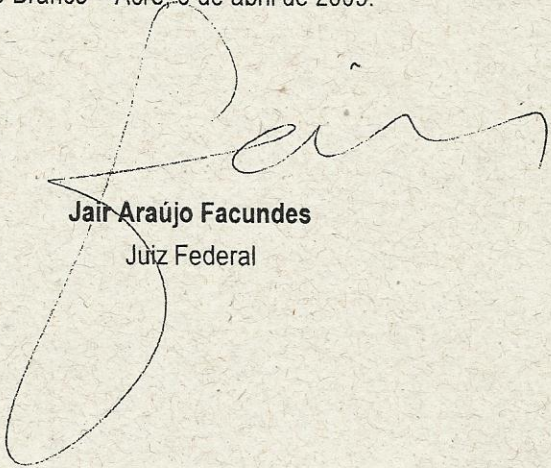
22. Esclareço que esta decisão não autoriza o funcionamento da rádio. Tampouco autoriza a devolução do equipamento, que deverá ser objeto de exame pela ANATEL, se houver oportuno pedido pelas partes interessadas. Nada se afirma, por fim, quanto à regularidade no âmbito administrativo, do funcionamento da rádio sem prévia anuência da ANATEL. Apenas se limita a declarar sob a perspectiva penal, que a conduta objeto da denúncia não configura, no caso concreto, crime.

23. REJEITO, pelas razões expostas, a denúncia, na forma do art. 386, III, CPP.

24. Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o equipamento à ANATEL, para que livremente decida acerca de sua destinação.

25. Intimem-se.

Rio Branco – Acre, 6 de abril de 2009.



Jair Araújo Facundes  
Juiz Federal

<sup>3</sup> Idem, ibidem. Pg. 135. Sem grifos no original.