

RÁDIOS COMUNITÁRIAS

O QUE FAZER
DIANTE DE AÇÕES
DE FISCALIZAÇÃO
E PROCESSOS
JUDICIAIS?

ARTICLE 19



RÁDIOS COMUNITÁRIAS

O QUE FAZER
DIANTE DE AÇÕES
DE FISCALIZAÇÃO
E PROCESSOS
JUDICIAIS?



ARTICLE 19



FORDFOUNDATION

ATENÇÃO

Esse não é um estudo de caso exaustivo. Novas informações e alterações poderão ser acrescentadas ou modificadas, conforme o aprofundamento dos casos, envio de novos relatos e o avanço das investigações oficiais.

FICHA TÉCNICA

REALIZAÇÃO

Artigo 19

SUPERVISÃO

Paula Martins

COORDENAÇÃO

Camila Marques

TEXTO

Carolina Martins, Camila Marques e Mariana Rielli

EDIÇÃO E REVISÃO

Ana Elisa Farias

DESIGN

Instinto (www.instinto.me)

AGREDECIMENTOS ESPECIAIS

Alexandre Mandl e Raissa Maia



Esta obra foi licenciada com uma Licença Creative Commons. Atribuição - Partilha nos Mesmos Termos 3.0 Não Adaptada. https://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/deed.pt_BR

EQUIPE ARTIGO 19 BRASIL

DIRETORA-EXECUTIVA

Paula Martins

ACESSO À INFORMAÇÃO

Joara Marchezini

Mariana Tamari

Bárbara Paes

Henrique Goes

PROTEÇÃO E SEGURANÇA

Júlia Lima

Thiago Firbida

Gabriella Beira

DIREITOS DIGITAIS

Laura Tresca

Marcelo Blanco dos Anjos

CENTRO DE REFERÊNCIA LEGAL

Camila Marques

Raissa Maia

Carolina Martins

Mariana Rielli

COMUNICAÇÃO

João Ricardo Penteado

Laura Viana

Rodrigo Amorin

ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO

Regina Marques

Rosimeyri Carminati

Yumna Ghani

Sofia Riccardi

CONSELHOS ADMINISTRATIVO E FISCAL

Eduardo Panuzzio

Luiz Eduardo Patrone Regules

Malak El Chichini Poppovic

Luciana Cesar Guimarães

Belisário dos Santos Júnior

Marcos Roberto Fuchs

Thiago Lopes Ferraz Donnini

Heber Augusto Ivanoski de Araujo



SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO ~~~~~ 9

- a) O que são as rádios comunitárias e qual sua importância para a democracia
- b) Objetivo da publicação

2. BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA ~~~~~ 15

3. O PROCESSO DE OUTORGA: É POSSÍVEL AGILIZAR A OBTENÇÃO DA OUTORGA? ~~~~~ 21

- 3.1) Instrumentos jurídicos
 - a) Mandado de Segurança
 - b) Ações de obrigação de fazer
- 3.2) Instrumentos administrativos
 - a) Espaço do Radiodifusor
 - b) Pedidos de Informação

4. O PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO ~~~~~ 33

- a) O que são ações de fiscalização?
- b) É possível impedir uma ação fiscalizatória?
- c) O que é importante saber durante uma fiscalização?
 - i) O comunicador tem direito de saber do que se trata a fiscalização?
 - ii) Quais atores do Estado podem atuar em uma ação fiscalizatória?

- iii) A Anatel pode realizar buscas e apreender o equipamento?
- iv) Os agentes públicos podem danificar os equipamentos da rádio?
- v) Os agentes públicos podem agir com violência?
- vi) Os agentes públicos podem retirar as identificações de suas fardas?
- vii) Os agentes públicos podem apreender os transmissores?
- d) Como se proteger durante a fiscalização?
- e) Como exigir reparações por direitos violados?

5. COMO SE DEFENDER EM CASO DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO CRIMINAL ~~~~~ 49

- a) O que é um processo criminal?
- b) Argumentos possíveis

6. QUAIS OUTRAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO PODEM SER TOMADAS? ~~~~~ 61

7. CONCLUSÃO ~~~~~ 65

CAPÍTULO 1



INTRODUÇÃO

a) O que são rádios comunitárias e qual sua importância para a democracia

AS RÁDIOS COMUNITÁRIAS REALIZAM um importante papel social e de utilidade pública, efetivando os direitos à liberdade de expressão e acesso à informação. Essas rádios não possuem qualquer finalidade lucrativa e se mostram de extrema importância ao produzir e propagar assuntos de interesse público que não reverberariam nos meios de comunicação de massa.

Por priorizar temas e notícias, assim como referenciais culturais próprios de uma comunidade, as rádios comunitárias têm sido vistas como uma forma de garantia de diversidade no ambiente de mídia, pois se somam e complementam veículos de alcance regional e nacional, assim

AS RÁDIOS COMUNITÁRIAS REALIZAM UM IMPORTANTE PAPEL SOCIAL E DE UTILIDADE PÚBLICA, EFETIVANDO OS DIREITOS À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E ACESSO À INFORMAÇÃO

como as mídias públicas e privadas. Quando há pluralismo, diversidade e independência na mídia, são melhores as condições para o exercício da cidadania e maiores as chances de uma sociedade verdadeiramente democrática e inclusiva florescer. É por isso que as rádios comunitárias devem ser reconhecidas em sua importância e o Estado deve estimular a criação e o funcionamento dessas rádios.

Entretanto, infelizmente, a realidade que se observa no Brasil atualmente é de um ambiente desfavorável —e até criminalizante— para esses veículos. Os obstáculos enfrentados pelas rádios comunitárias são, além da simples falta de incentivo, as dificuldades na obtenção da documentação necessária para o seu funcionamento legal e o preconceito devido a um estigma negativo imposto sobre elas. Frequentemente, esses elementos se traduzem em uma fiscalização excessiva das atividades das rádios, assim como a possível abertura de processos criminais contra os comunicadores que as operam.

Tais situações caracterizam claro cerceamento ao direito à liberdade de expressão e informação e são especialmente preocupantes em contextos nos quais se verifica elevada concentração na mídia comercial, como é o caso do Brasil. Por isso, enquanto não houver uma mudança nesse quadro, é essencial que os comunicadores comunitários possam ter acesso a formas de se defender e a informações que auxiliem na continuidade do desenvolvimento de suas atividades, não interrompendo o importante trabalho que têm junto às suas comunidades.

b) Objetivo da publicação

A ARTIGO 19 ELABOROU ESSA cartilha tendo em vista dois principais desafios principais enfrentados pelas rádios comunitárias e seus comunicadores no Brasil: os procedimentos de fiscalização que se mostram, muitas vezes, como ações violentas e silenciadoras; e os processos criminais que, comumente, são posteriormente instaurados contra seus comunicadores.

A ARTIGO 19 entende que muitos comunicadores populares se encontram em situação de vulnerabilidade social e legal em decorrência da omissão do Estado em regularizar o funcionamento de suas rádios e de suas políticas restritivas para o setor. Por esse motivo, elaborou orientações que serão reunidas em dois blocos – primeiro algumas perguntas e respostas sobre o procedimento de fiscalização das rádios e, depois, a respeito dos processos criminais que podem enfrentar os comunicadores comunitários.

Tais orientações são baseadas no fato de que os agentes da Anatel e da Polícia Federal são obrigados a seguir procedimentos padrão baseados na legislação brasileira, como também devem seguir uma conduta ética —e o mesmo vale para os processos criminais que podem ser instaurados contra os radiocomunicadores.

Com o objetivo de sanar o desencontro de informações a respeito desses procedimentos, esta publicação irá apresentar um panorama geral dos problemas enfrentados pelas rádios comunitárias e, em seguida, analisar a possibilidade de agilizar a obtenção da outorga de funcionamento via instrumentos legais e administrativos, além de orientar os comunicadores sobre os seus direitos e como agir caso suas rádios enfrentem procedimentos de fiscalização, levando em conta ações que possam ser tomadas nesse momento e em momento posterior, no âmbito judicial.



CAPÍTULO 2



BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

A MODALIDADE DE COMUNICAÇÃO das rádios comunitárias permaneceu por muito tempo sem regulação no Brasil. Elas apenas foram reconhecidas legalmente com a aprovação de uma lei de cunho administrativo pelo Congresso Nacional em 1998 —trata-se da Lei nº 9.612/98. Esta lei, entretanto, é bastante restritiva, uma vez que permite a existência de rádios que utilizem potências de até 25 watts, atuem em uma área restrita de acordo com critérios geográficos, em um único e específico canal de FM. Ainda, essas rádios são obrigadas a funcionar sem qualquer proteção contra possíveis interferências em sua transmissão.

De início, já é possível perceber que em um país de grandes extensões territoriais, como o Brasil, não faria sentido impor restrições baseadas em um critério geográfico, uma vez que isso excluiria a possibilidade de comunidades organizadas de maneira menos territorialmente concentrada de ter direito a organizar uma rádio comunitária.

Além disso, a gestão dos pedidos de outorga é extremamente precária e demorada. Hoje, as rádios comunitárias que quiserem ter suas atividades devidamente regularizadas esperam, geralmente, anos pela concessão de funcionamento. Essa demora acaba, normalmente, empurrando as rádios para a ilegalidade, uma vez que após algum tempo de espera elas acabam iniciando suas atividades ainda sem tal documentação.

Essa situação é agravada porque ao mesmo tempo em que existe uma omissão para acelerar a análise dos pedidos de outorga, é aplicado um rigor fiscalizatório desproporcional por parte da Anatel e da Polícia Federal, muitas vezes acompanhado de violência psicológica e física pelos agentes estatais aos meios comunitários.

A questão da sustentabilidade das rádios também mostra o ambiente pouco propício para a sua existência. Isso porque, atualmente, tais rádios são proibidas de vender espaço publicitário, o que torna extremamente difícil que elas se sustentem, fato que as obriga a encerrar suas atividades —e que fere o exercício do direito à liberdade de expressão no país. Atualmente, as rádios têm permissão apenas para obter apoio cultural, ou seja, receber dinheiro de empresas e, em troca, mencionar seu nome no fim de uma transmissão. Essa possibilidade, entretanto, não se mostra tão atrativa para potenciais apoiadores, o que contribui para que as rádios comunitárias permaneçam sem recursos financeiros.

AS RÁDIOS CONTINUAM SENDO TRATADAS COM GRANDE DESCASO, O QUE NÃO CONDIZ COM A SUA REAL IMPORTÂNCIA PARA O EXERCÍCIO DOS PRECEITOS DEMOCRÁTICOS DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E ACESSO À INFORMAÇÃO

É importante ressaltar que os recursos obtidos a partir da venda desses espaços não acarretam na obtenção de lucro. São valores reinvestidos na própria estrutura e manutenção da rádio. Assim, faz sentido que haja impedimentos para evitar que uma rádio comunitária gere rendimentos. Por outro lado, é natural que ela precise receber dinheiro para continuar com suas atividades.

Ao mesmo tempo, pode-se observar um estigma negativo imposto sobre as rádios comunitárias, especialmente a partir de sua designação como “rádios piratas”. Por trás dessa estigmatização está o histórico de não reconhecimento pelo Estado e ilegalidade, mas também os interesses de algumas rádios comerciais, que parecem temer perder algum espaço para essa outra modalidade de rádio.

Diante disso, observa-se ainda um processo intenso de criminalização das rádios comunitárias que entram no ar enquanto aguardam a obtenção da outorga. Isso porque antigas e defasadas leis prevêm a responsabilização criminal daqueles que exercem atividade de radiodifusão de forma clandestina —e que serão mencionadas ao longo desse documento— são interpretadas por muitos juízes de forma restritiva e inúmeras vezes são aplicadas sanções penais contra comunicadores comunitários.

Essa soma de fatores, com destaque para a legislação restritiva, o sucateamento das políticas públicas para o setor, a demora excessiva e a omissão do poder público diante dos processos de outorgas, aliados ao quadro de criminalização, é a grande responsável pelo ambiente negativo e pouco receptivo às rádios comunitárias no Brasil. Dessa maneira, as rádios continuam sendo tratadas com grande descaso, o que não condiz com a sua real importância para o exercício dos preceitos democráticos de liberdade de expressão e de acesso à informação.



Defensoria Pública da União e o acompanhamento do processo administrativo

Como já mencionado, o acompanhamento do pedido de outorga de funcionamento para as rádios comunitárias é essencial para garantir que os mesmos não deixem de andar. Entretanto, a realização desse acompanhamento pode se mostrar difícil, uma vez que, muitas vezes, os comunicadores se deparam com a falta ou desencontro de informações, e custosa, pois seria necessário pagar um advogado para fazê-lo. Nesses termos, o acompanhamento do processo de apreciação do pedido pode se tornar inviável para as rádios comunitárias, que, na maioria das vezes, carecem de recursos financeiros.

Diante disso, outra forma de tentar acelerar a apreciação do pedido de outorga é por meio da atuação extrajudicial da Defensoria Pública da União (DPU). De acordo com a Constituição Federal, a DPU é uma instituição que tem como função a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos. Dessa maneira, as atuações da DPU podem se dar

no campo judicial, como é mais comum, mas também de maneira extrajudicial. Um dos exemplos de ação extrajudicial da DPU é a sua participação em soluções de conflito por meio de instrumentos como mediação e conciliação.

Isso porque é função da DPU agir de maneira a facilitar a resolução de conflitos, e diminuir o número de demandas judiciais. Portanto, de maneira semelhante, é possível que os comunicadores comunitários busquem a DPU para que ela os auxilie na observação e acompanhamento dos processos de outorga, especialmente ao se considerar que esses comunicadores se configuram como um grupo vulnerável, pois advêm de parcelas menos privilegiadas da população e, sem a outorga, não têm quaisquer garantias judiciais durante os processos de fiscalização. Assim, a busca da DPU para esse propósito se adequa a sua função de aproximar-se da sociedade civil e promover o exercício dos direitos de pessoas pertencentes a esses grupos.

CAPÍTULO 3



O PROCESSO DE OUTORGA: É POSSÍVEL AGILIZAR A OBTENÇÃO DA OUTORGA?

Como explicado, um dos maiores desafios enfrentados pelas rádios comunitárias é a omissão do poder público e a excessiva demora para a obtenção da outorga para o seu funcionamento. Assim, agilizar esse processo contribuiria em muito para evitar o problema do funcionamento não regularizado dessas rádios.

Uma das maneiras de acelerar o processo é por meio do Poder Judiciário, que é o responsável pelo cumprimento de normas e leis, possuindo a legitimidade para exercer o controle das políticas públicas dentre as quais se encontra a regulamentação dos meios de comunicação comunitários.

As pesquisas realizadas para a elaboração desse guia mostram que grande parte dos juízes entendem que não podem conceder a outorga de funcionamento, uma vez que essa autoridade seria exclusiva do Poder

Executivo, segundo o art. 223 da Constituição Federal, o qual determina que outorgas, concessões, permissões e autorização para serviços de radiodifusão devem ser analisadas e concedidas pelo Poder Executivo.

Entretanto, alguns juízes percebem que existe a possibilidade do Poder Judiciário acelerar os processos administrativos já em curso estabelecendo prazos para que a administração pública os aprecie ou até mesmo determinando que a rádio possa continuar no ar até que o poder público analise seu pedido de outorga. Dessa forma, as rádios comunitárias que estão aguardando a obtenção da outorga podem utilizar determinadas ações judiciais a fim de provocar os membros do Poder Judiciário a se posicionarem nesse contexto de morosidade do Estado. Abaixo, seguem quais são esses instrumentos jurídicos e quais são os benefícios do seu uso.

3.1. Instrumentos jurídicos



É UMA AÇÃO PROCESSUAL que pode ser tomada em situações em que se tenha como objetivo proteger algum direito diante de uma má atuação das autoridades públicas. Segundo a legislação brasileira, esse instrumento é previsto pelo artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal:

“CONCEDER-SE-Á MANDADO DE SEGURANÇA PARA PROTEGER DIREITO LÍQUIDO E CERTO, NÃO AMPARADO POR HABEAS CORPUS OU HABEAS DATA, QUANDO O RESPONSÁVEL PELA ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER FOR AUTORIDADE PÚBLICA OU AGENTE DE PESSOA JURÍDICA NO EXERCÍCIO DE ATRIBUIÇÕES DO PODER PÚBLICO.”

Assim, seria possível para uma rádio comunitária que não esteja regularizada utilizar o mandado de segurança para garantir o seu direito à liberdade de expressão, uma vez que a razão pela qual elas não possuem autorização de funcionamento é justamente a extrema morosidade da administração pública em apreciar o pedido já devidamente apresentado. Sobre isso, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se manifestou concordando com a tese de que, diante do atraso na análise do pedido de outorga, o mandado de segurança pode ser usado para forçar o poder público a fazê-lo.¹

Nesse sentido, há a possibilidade de a rádio pedir, por meio do mandado de segurança, autorização para entrar no ar. Essa aprovação, caso concedida, não seria capaz de substituir a outorga de funcionamento, de maneira que a rádio deverá continuar aguardando a concessão. Porém,

¹ “...Se houve atraso na apreciação do pedido de fundação, quanto à autorização da sua rádio, seria certo a impetração de segurança para forçar o poder público a cumprir o seu mister.” - Ministra sra. Eliana Calmon, em REsp Nº 363.281 - RN (2001/0062318-9)

**GRANDE PARTE DAS DECISÕES CONSIDERA
NÃO SER POSSÍVEL QUE HAJA UMA
INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO NA
CONCESSÃO DE OUTORGAS, JÁ QUE ESSA É
DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO EXECUTIVO**

permite que de forma temporária a rádio continue no ar até a finalização do processo de outorga.

É importante compreender que alguns juízes entendem não ser possível dar essa autorização, de maneira que eles se limitam a determinar um prazo para que a administração pública conclua o processo mais rapidamente, entretanto, já foram proferidas decisões nesse sentido. Dentre essas decisões, destaca-se a do Superior Tribunal de Justiça no caso da rádio comunitária Plenitude do Araguari², que havia feito o pedido de outorga, no entanto, a administração pública estava demorando para analisá-lo. Tratou-se de decisão monocrática, ou seja, proferida por um único juiz e que, portanto, não tem força vinculante, mas que ainda assim se mostra como um precedente bastante positivo para as rádios comunitárias. O STJ concedeu autorização de funcionamento para a rádio afirman-

2) AgRg no Recurso Especial nº 1.437.389 – DF (2014/0038467-8)

do que, por mais que a lei não fixe um prazo para a apreciação do pedido de outorga, a administração pública não pode adiá-la indefinidamente.

Também o Tribunal Regional Federal (TRF) da 5ª região proferiu decisão³ nesse sentido. O desembargador federal Lázaro Guimarães, apoiado em jurisprudência citada do STJ, reconheceu que a demora na apreciação do pedido de outorga de funcionamento das rádios comunitárias possibilita uma excepcional interferência do Poder Judiciário nas atividades da administração pública e, portanto, permitiu que a rádio continuasse no ar.

Porém, ressalta-se novamente que existem esses três entendimentos do Judiciário: grande parte das decisões considera não ser possível que haja uma interferência do Judiciário na concessão de outorgas, já que essa é de competência exclusiva do Executivo e, portanto, o mandado de segurança não seria capaz de ser concedido como autorização para o funcionamento das rádios comunitárias. Por outro lado, é do entendimento da maior parte dos tribunais brasileiros que, diante de uma situação em que a demora para a análise do pedido da outorga tenha excedido o tempo considerado razoável, o Judiciário teria a prerrogativa de fixar prazo para que a administração finalmente o faça, o que pode agilizar o procedimento de outorga. E por último, baseados na decisão que representa um forte precedente do STJ, existe esse entendimento de que o Poder Judiciário pode conceder autorização de funcionamento para a rádio comunitária enquanto ela aguarda a obtenção da outorga.

3) TRF 5ª Região - AC553658-PE



Em relação à possibilidade de estabelecimento de prazo para a apreciação do pedido de outorga de funcionamento pela administração pública, observa-se que tanto o STJ quanto o Tribunal Regional Federal da 2ª Região possuem decisões nesse sentido. O STJ afirmou⁴ que tendo o Poder Executivo a possibilidade de conceder outorgas de funcionamento, os cidadãos passam a ter o poder de exigir tal direito, de maneira que cabe aos juízes garantir que isso seja feito por meio do estabelecimento de prazos.

4) “Ao contrário, a competência exclusiva impõe ao órgão o dever de prestar os serviços que lhes estão afetos, ao tempo em que outorga aos destinatários do serviço o direito de exigí-lo. Daí deixar o legislador assinalado em lei o prazo para o desenvolvimento da atividade administrativa, quando chamada a examinar o procedimento de outorga de uma rádio comunitária.” – Ministra Eliana Calmon, em REsp nº 1.006.191. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2351159/recurso-especial-resp-1006191-pi-2007-0268600-4/inteiro-teor-100840854?ref=juris-tabs#>

O Tribunal Federal Regional da 1ª Região⁵ julgou, em 2007, um caso envolvendo a Rádio Comunitária Antena Azul, que funcionava desde 1997 na cidade de Carmo, em Minas Gerais, sem outorga de funcionamento, mas que já havia providenciado o registro junto ao Ministério das Comunicações desde o início de suas atividades. O juiz relator Marcelo Albernaz afirmou em seu voto que apesar de o Poder Judiciário não ter a possibilidade de conceder a outorga de funcionamento, ele pode interferir na demora injustificada da análise do pedido fixando um prazo razoável para que a administração pública o faça.

Aumente suas chances »

Para que as chances de sucesso na decisão do juiz aumentem, é essencial que a rádio demonstre, no pedido de mandado de segurança, que está aguardando há anos a obtenção da outorga de funcionamento e que tem sido vítima de uma omissão de exclusiva responsabilidade do poder público, apresentando detalhes do

andamento do processo administrativo. A rádio deve também demonstrar como seu trabalho garante um importante meio de comunicação na região em que se insere, contando sobre como se dá seu envolvimento com a comunidade, além de evidenciar que o veículo funciona nos limites impostos pela lei.

5) “A demora injustificada na análise do pedido de registro e/ou de autorização para funcionamento de rádio comunitária pode e deve ser coibida mediante a atuação do Poder Judiciário, mas através da fixação de prazo razoável para a análise do pedido, e não por meio da imediata autorização judicial para o exercício da atividade” – AMS 1999.38.00.037579-1/MG, de relatoria do juiz federal MARCELO ALBERNAZ. Disponível em: <https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1051626/apelacao-em-mandado-de-seguranca-ams-37579-mg-19993800037579-1/inteiro-teor-100625358?ref=juris-tabs#>

(b)
Ações de
obrigação
de fazer

OBRIGAÇÕES DE FAZER SÃO aquelas que envolvem a necessidade de serviços humanos para a sua realização, ou seja, são obrigações de realizar determinadas tarefas. A ação de obrigação de fazer é o meio utilizado para acionar o Poder Judiciário para que ele garanta que tais ações se-

jam de fato realizadas quando houver demora ou recusa no cumprimento da obrigação. Dessa maneira, uma ação de obrigação de fazer no contexto em questão seria uma forma de obrigar a administração pública a realizar a tarefa de analisar o pedido de outorga de funcionamento feito pelas rádios comunitárias.

Nesse caso, também predomina o entendimento de que, embora o Poder Judiciário não possa permitir o funcionamento das rádios comunitárias, ele pode estabelecer um prazo para que o pedido feito à administração pública seja apreciado. Isso porque a Lei das Rádios Co-

**OS CASOS OBSERVADOS DEMONSTRAM QUE NA
PAIOR PARTE DAS DECISÕES SÃO NEGADOS OS
PEDIDOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA O
FUNCIONAMENTO DAS RÁDIOS COMUNITÁRIAS**

munitárias (Lei nº 9.612/98) estabeleceu a possibilidade de concessão de outorga de funcionamento, obrigando assim a administração pública a proceder com a análise dos pedidos.

Neste tipo de ação, os casos observados demonstram, no entanto, que na maior parte das decisões, os pedidos de antecipação de tutela para o funcionamento das rádios comunitárias, ou seja, de que o juiz adiante os efeitos de uma decisão favorável e permita que a rádio exerça suas atividades, são negados.

Por outro lado, muitos juízes entendem que estaria autorizada a intervenção do Poder Judiciário no sentido de fixar prazo razoável para que a administração finalize o respectivo procedimento⁶.

3.2. Instrumentos administrativos

ALÉM DA UTILIZAÇÃO DE INSTRUMENTOS judiciais para garantir a celeridade da administração pública, existem alguns mecanismos não judiciais que podem ser utilizados para pressionar os órgãos públicos. Nesse sentido, é importante acompanhar de forma frequente o andamento do processo administrativo que visa a obtenção da autorização de funcionamento, a fim de evitar que ele se encontre estagnado em algum departamento. Para tanto, é possível utilizar os instrumentos

⁶ TRF 5ª Região, 1ª Turma, Apelação Civil 200881000075523

físicos e eletrônicos que o Ministério das Comunicações e a Anatel oferecem, além da Lei de Acesso à Informação. Nessa seção, iremos explicar alguns deles.

(a)
Espaço do Radiodifusor

TRATA-SE DE UM PORTAL ON-LINE dedicado a informar os radiocomunicadores sobre os tipos de radiodifusão existentes, bem como orientá-los em relação aos procedimentos de outorga e disponibilizar os formulários necessários para isso. O espaço também contém a legislação que regulamenta as diferentes atividades ligadas a radiodifusão.

O portal se mostra como uma opção importante para que os comunicadores comunitários tenham as informações necessárias para a legalização de suas atividades. O canal pode ser acessado no link:

 www2.mcti.gov.br/index.php/espaco-do-radiodifusor

Além disso, o Ministério das Comunicações também disponibiliza um e-mail para tirar dúvidas:

 duvidasradcom@mcti.gov.br

(b)
Pedidos de informação

OUTRA POSSIBILIDADE PARA POTENCIALIZAR o acompanhamento do processo administrativo é a utilização dos Pedidos de Informação, direito dos cidadãos para que possam ter acesso a dados sobre o funcionamento e as ações do poder público. A obrigação do poder público de divulgar essas informações decorre da própria Constituição e da Lei nº 12.527/11 — a Lei de Acesso à Informação.

Para utilizá-los no âmbito do Executivo Federal, é necessário cadastrar-se no Sistema Eletrônico do Serviço de Informação ao Cidadão (e-SIC) e preencher um formulário pedindo a informação desejada. A partir daí, o órgão requisitado terá 20 dias para responder o que foi solicitado.

Assim, os Pedidos de Informação podem ser úteis para que os comunicadores comunitários saibam exatamente como anda o processo administrativo para obtenção da outorga de funcionamento das rádios em que trabalham. Esses profissionais poderão saber especificamente onde e o que cobrar da administração pública para acelerar o trâmite e evitar que seus processos caiam no esquecimento. O **Sistema Eletrônico (e-SIC)** pode ser acessado no link:

 esic.cgu.gov.br/sistema/site/index.html

Para maiores informações sobre como usar a Lei de Acesso a Informações, acesse o **Guia Prático da Lei de Acesso a Informação**:

 bit.ly/2f88n

CAPÍTULO 4



O PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO

a) O que são ações de fiscalização?

NA INTENÇÃO DE GARANTIR que haja o cumprimento das obrigações por parte dos agentes envolvidos em atividades de telecomunicação, a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) possui a prerrogativa de realizar procedimentos de fiscalização. Esse controle promovido pela Anatel é regulamentado por um conjunto de regras e os fiscalizados são, em teoria, todos os agentes de telecomunicação, legalizados ou não.

Portanto, é importante ressaltar que o entendimento mais comum entre os juízes é de que, mesmo que já tenha sido feito o pedido administrativo de autorização de funcionamento de rádio comunitária em

O QUE SE OBSERVA É UM RIGOR FISCALIZATÓRIO DESPROPORCIONAL POR PARTE DA ANATEL E DA POLÍCIA FEDERAL ACOMPANHADO DE VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA E FÍSICA

questão, a Anatel tem legitimidade para, juntamente com a Polícia Federal, promover a busca e apreensão das antenas e equipamentos de rádios comunitárias que não possuam a outorga de funcionamento⁷. Então, na intenção de identificar e fechar essas rádios, a Anatel se esforça em realizar fiscalizações, e é por isso que as rádios comunitárias podem eventualmente enfrentar procedimentos fiscalizatórios.

Entretanto, o que se observa é um rigor fiscalizatório desproporcional por parte da Anatel e da Polícia Federal que, ainda, é acompanhado, muitas vezes, de violência psicológica e física pelos agentes estatais aos comunicadores comunitários fiscalizados. Isso porque, como já explicado anteriormente, as rádios comunitárias sofrem com um estigma negativo e, além disso, as pessoas que atuam nesses meios de comunicação não contam, em sua maioria, com amplos recursos financeiros, bem como com estruturas concretas de apoio, tornando-as particularmente vulneráveis a eventuais abusos.

⁷ TRF 2ª Região, 7ª Vara Especializada, Apelação nº 2007.51.01.018547-5.

b) É possível impedir uma ação fiscalizatória?

DIANTE DO CENÁRIO DESCRITO acima, é possível fazer uso de uma medida judicial para que tal ação fiscalizatória não ocorra. É bom frisar, entretanto, que tal medida não oferece garantia absoluta de efetividade, embora existam casos em que foi bem-sucedida:



HABEAS CORPUS PREVENTIVO

O habeas corpus é um instrumento que pode ser utilizado em situações em que haja violência ou receio dela. Trata-se de um meio de proteger a liberdade de locomoção e o direito de ir e vir. Ele está previsto no Código de Processo Penal, no artigo 654 e subsequentes, nos seguintes termos:

ART. 647. DAR-SE-Á HABEAS CORPUS SEMPRE QUE ALGUÉM SOFRER OU SE ACHAR NA IMINÊNCIA DE SOFRER VIOLÊNCIA OU COAÇÃO ILEGAL NA SUA LIBERDADE DE IR E VIR, SALVO NOS CASOS DE PUNIÇÃO DISCIPLINAR.

Como explicado anteriormente, ações violentas por parte dos agentes da Anatel e da Polícia Federal podem decorrer dos procedimentos fiscalizatórios. Assim, o habeas corpus pode ser solicitado tanto depois, quanto antes da fiscalização, de forma preventiva. É justamente a forma preventiva que pode se mostrar como medida efetiva para mitigar os males

advindos de uma fiscalização das rádios comunitárias que ainda não possuem outorga de funcionamento, evitando que as pessoas envolvidas no trabalho realizado por esses veículos sejam detidas e, posteriormente, indiciadas em inquéritos policiais.

De início, entretanto, é necessário reconhecer que em situações como a descrita, grande parte dos habeas corpus preventivos solicitados são negados pelos juízes. Isso é feito sob o argumento de que os comunicadores comunitários não se encontrariam em situação de perigo prévio e que a concessão do habeas corpus apenas permitiria o exercício de uma prática ilegal, visto que ainda existem muitos juízes que entendem que o exercício da comunicação comunitária sem as devidas autorizações legais se trata de um crime nos termos das leis 4.117/1962, artigo 70, e 9.472/97, artigo 183, que serão abordados posteriormente.

Por outro lado, existem decisões que mostram que essa forma de prevenção é viável juridicamente. Durante as pesquisas realizadas pela ARTIGO 19, foi possível verificar que existem decisões de concessão do habeas corpus preventivo nessa situação. Assim, vale destacar o voto⁸ da juíza Sylvia Steiner na decisão de 1997 do Tribunal Regional Federal da 3ª região no caso da Rádio Educativa Cristã, de Paraguaçu Paulista, que funcionava sem a outorga. Nele, ela manteve decisão que concedeu a ordem de habeas corpus preventivo com efeitos limitados à órbita penal para dois comunicadores da rádio.

A juíza entendeu que “a instalação e operação de rádios comunitárias não constitui conduta penalmente típica, submissível ao tipo previsto no

8) Recurso Criminal nº 96.03.095776-3 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

art. 70 do Código de Telecomunicações”. Para sustentar essa afirmação, ela argumentou que os radiotransmissores de rádios comunitárias — como a Rádio Educativa Cristã — têm potências muito baixas e, portanto, não seriam capazes de causar qualquer dano ou ameaça ao bem jurídico tutelado por esse dispositivo legal, qual seja, a utilização harmônica das faixas e ondas de transmissão. A existência desse risco é fundamental para a criminalização da conduta porque, segundo ela, “a ausência de autorização do poder público, por si só, não permite a subsunção da conduta a tipo penal incriminador”.

Essa situação, em conjunto com o receio de constrangimento ilegal —ou seja, de ter diminuída a sua capacidade de resistência— advindo do fechamento da rádio comunitária e da apreensão dos transmissores utilizados por ela, assim como a possibilidade de prisão e indiciamento em inquérito policial dos comunicadores da rádio, é capaz de justificar a concessão de habeas corpus preventivo.

Aumente suas chances »

Para aumentar as chances de o/a juiz/a decidir favoravelmente ao habeas corpus preventivo, é importante que no pedido seja demonstrado o caráter social da rádio, exemplificando o impacto que ela possui na comunidade em que se insere. Deve-se ressaltar,

também, que ela funciona em baixa potência e possui um alcance pequeno, nos limites legais, de maneira que é incapaz de causar danos, ensejando a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, como será explicado mais a frente nessa cartilha.

c) O que é importante saber durante uma fiscalização?

UMA IMPORTANTE FORMA DE se proteger diante de uma possível situação de fiscalização é ter conhecimento dos seus direitos. Por isso, é essencial que os comunicadores saibam os deveres que regem os agentes públicos nesse cenário de fiscalização.



i. O COMUNICADOR TEM DIREITO DE SABER DO QUE SE TRATA A FISCALIZAÇÃO?

Sim

Todo indivíduo tem direito à informação. Assim, as pessoas que estiverem sendo fiscalizadas podem e devem saber do que estão sendo acusadas, qual é a denúncia e o que os agentes pretendem fazer ali. Isso porque o acesso à informação faz parte do **princípio constitucional da transparência e publicidade** de todos os atos envolvendo a administração pública.

Caso os comunicadores sejam detidos durante o procedimento de fiscalização, eles também terão uma série de outros direitos. De início, de acordo com o artigo 5º, inciso XLII da Constituição Federal (CF), **a prisão deverá ser comunicada imediatamente ao juiz e à família** ou outra pessoa indicada pelo radiocomunicador.

Essa prisão é chamada de “prisão em flagrante” e é fundamentada pela ideia de que a comunicação comunitária sem outorga de funcionamento configuraria crime. Após a detenção, o comunicador deverá receber um documento contendo o motivo da prisão e terá até 24 horas para informar o nome de seu advogado — caso não o faça, **sua defesa será feita pela Defensoria Pública da União**.



ii. QUAIS ATORES DO ESTADO PODEM ATUAR EM UMA AÇÃO FISCALIZATÓRIA?

A Anatel e a Polícia Federal podem promover fiscalizações sempre que houver denúncia e uma ordem judicial para tanto. Entretanto, existe também a possibilidade de flagrante, em que os agentes podem realizar a fiscalização mesmo sem um mandado judicial.



iii. A ANATEL PODE REALIZAR BUSCAS E APREENDER O EQUIPAMENTO?

Quanto aos poderes da Anatel para a realização dos procedimentos de busca e apreensão, alguns pontos merecem destaque. De início, sobre o poder de polícia (poder de disciplinar direitos e liberdades em prol do interesse público) da Anatel para realizar tais procedimentos fiscalizatórios sem mandados judiciais, é possível afirmar que esse encontra limites no direito fundamental dos indivíduos de decidirem quem pode ou não entrar em seus domicílios.

Assim, para apreender os equipamentos, a Anatel precisa de mandado judicial. Isso é o que se extrai de uma decisão⁹ do STJ que explicita a impossibilidade de a Anatel realizar procedimento de apreensão de aparelhos de

⁹ REsp 626.774 do STJ. “1. O dispositivo legal (artigo 19, inciso XV, da Lei 9.472/97) que concedia à Anatel a competência para, administrativamente, proceder à apreensão de aparelhos radiotransmissores em funcionamento ilegal foi suspenso pelo STF na Adin 1668-5, necessitando a agência, para imediata cessação de funcionamento, recorrer ao Judiciário. 2. Seja pela via cível, seja pela via penal, pode a Anatel acautelar-se com o pedido de imediata apreensão de aparelhos clandestinamente instalados, sem que possa fazê-lo de modo próprio.”

radiotransmissão de maneira própria. Essa afirmação se baseia em decisão do STF¹⁰ que determinou a suspensão do poder da Anatel de proceder com a apreensão sem recorrer ao Poder Judiciário.

Já em relação ao seu poder de busca, pode-se concluir, também a partir da decisão do STF na Adin (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 1.668-5/DF¹¹, que a Anatel não pode realizar procedimento de busca sem a Polícia Federal, à medida que isso invadiria os poderes de polícia dessa organização. Por outro lado, estabeleceu-se, por meio da Lei nº 11.292/2006¹², o seguinte:

**ART. 30 SÃO ATRIBUIÇÕES COMUNS DOS CARGOS REFERIDOS NOS INCISOS I A XVI, XIX E XX DO ART. 10 DESTA LEI: (...)
PARÁGRAFO ÚNICO. NO EXERCÍCIO DAS ATRIBUIÇÕES DE NATUREZA FISCAL OU DECORRENTES DO PODER DE POLÍCIA, SÃO ASSEGURADAS AOS OCUPANTES DOS CARGOS REFERIDOS NOS INCISOS I A XVI, XIX E XX DO ART. 10 DESTA LEI AS PRERROGATIVAS DE PROMOVER A INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTOS, INSTALAÇÕES OU EQUIPAMENTOS, ASSIM COMO A APREENSÃO DE BENS OU PRODUTOS, E DE REQUISITAR, QUANDO**

NECESSÁRIO, O AUXÍLIO DE FORÇA POLICIAL FEDERAL OU ESTADUAL, EM CASO DE DESACATO OU EMBARAÇO AO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES.

Pode-se, então, concluir que, embora a Anatel não possa efetivar busca, ou seja, investigar as rádios comunitárias e suas permissões de funcionamento, ela tem a prerrogativa de realizar procedimento de apreensão, desde que possua um mandado judicial. Isto é, a partir de conhecimento prévio de onde se encontram os bens que devem ser apreendidos e com certeza de sua execução, os agentes da Anatel podem fazê-lo.

Dessa maneira, a Anatel somente pode lacrar e apreender equipamentos quando tiver um mandado judicial que autorize tal procedimento. Caso os agentes apreendam os equipamentos sem o mandado, haverá consequências no caso de um possível processo criminal posterior contra os comunicadores responsáveis pelas rádios. Isso porque os equipamentos terão sido obtidos ilegalmente, de forma que constituirão prova ilícita e não poderão ser admitidos no processo.

Essa proibição está prevista no artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal. No caso, a prova será ilícita porque investigações que interfiram em direitos fundamentais, como é o direito de inviolabilidade do domicílio (ou seja, de decidir quem pode ou não entrar em um espaço privado), só podem ser feitas por meio de mandados judiciais.

¹⁰⁾ Adin 1668-5

¹¹⁾ Disponível em: www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2318349&tipoApp=RTF

¹²⁾ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/Lei/L11292.htm



iv. OS AGENTES PÚBLICOS PODEM DANIFICAR OS EQUIPAMENTOS DA RÁDIO?

Não Nem a Anatel nem a Polícia Federal podem danificar os equipamentos pertencentes à rádio.

A integridade desses aparelhos deve ser preservada, caso contrário, a rádio poderá entrar, posteriormente, com pedido de ressarcimento pelos valores referentes à compra de novos aparatos, conforme se verificará no capítulo X.

Nesse sentido, deve-se ter em mente que a Anatel e a Polícia Federal devem lacrar os equipamentos no momento da fiscalização, na presença de testemunhas. Isso evita que eles sejam danificados ou alterados posteriormente. Dessa forma, equipamentos apreendidos e que não tenham sido lacrados dessa maneira, não poderão ser admitidos como prova caso haja depois um processo criminal contra os comunicadores comunitários que operam a rádio em questão.



v. OS AGENTES PÚBLICOS PODEM AGIR COM VIOLÊNCIA?

Não Os agentes da Anatel e da Polícia Federal não podem agredir os presentes na rádio nem intimidá-los com ameaças. Embora já tenhamos explicado que por vezes a violência nos procedimentos de fiscalização seja comum, os agentes fiscalizatórios não podem usar força em situações em que não haja resistência física por parte dos fiscalizados. Sendo assim, utilizando-se

dos vídeos e das fotos feitas durante o procedimento, bem como dos relatos dos membros da comunidade presentes na situação, é possível entrar com uma ação que peça a reparação pelos danos causados e também a responsabilização do Estado pelos abusos cometidos.



vi. OS AGENTES PÚBLICOS PODEM RETIRAR AS IDENTIFICAÇÕES DE SUAS FARDAS?

Não Os agentes da Anatel e da Polícia Federal não podem retirar suas identificações. Portanto, caso a pessoa fiscalizada peça para ver a identificação e o agente negue o pedido, verifica-se uma situação de abuso de autoridade. É o artigo 5º da Constituição Federal que obriga os agentes do governo a utilizarem identificações durante suas atividades. Ainda, o inciso LXIV desse mesmo dispositivo legal garante que o preso tem o direito à identificação dos responsáveis por sua prisão e/ou interrogatório policial.

Embora os agentes da Anatel não precisem usar coletes de identificação da agência, eles são obrigados a identificar-se a partir de credenciais. No caso de terceirização da fiscalização, os agentes precisam deixar claro aos fiscalizados sua ligação com a Anatel.



vii. OS AGENTES PÚBLICOS PODEM APREENDER OS TRANSMISSORES?

Quanto à possibilidade de apreensão dos equipamentos de transmissão de rádio, verifica-se uma brecha na legislação, de modo que não há um entendimento consolidado determinando se a ação é ou não permitida. Assim, quando os agentes de fato apreenderem os equipamentos, pode-se levar o caso ao Judiciário. Em parecer sobre a apreensão de equipamentos da Rádio Portal do Sertão FM, o Ministério Público Federal afirmou que essa prática é vedada, na medida em que o exercício da radiodifusão enquanto ainda não foi obtida a outorga de funcionamento por parte da administração pública não é um crime, apenas uma irregularidade administrativa. A interrupção do serviço de radiodifusão pode ser feita pelos agentes da Anatel apenas como medida cautelar, ou seja, ela deve ser aprovada ou não, posteriormente, pelo Judiciário.

Não esqueça! »

Nesses tópicos foram reunidos alguns direitos dos comunicadores que operam rádios comunitárias sem outorga de funcionamento, bem como formas de exigi-los judicialmente. Entretanto, a ARTIGO 19 reconhece a realidade que vivem as rádios comunitárias e o cenário de repressão em que estão inse-

ridas. Assim, embora esse guia traga a base legal e os direitos de todo indivíduo, é de extrema importância que os comunicadores e a comunidade em que a rádio se insere reflitam e avaliem os riscos da exigência de tais direitos, tanto presencialmente no momento das fiscalizações, como por meio de processos judiciais.

d) Como se proteger durante a fiscalização?

A PRIMEIRA COISA QUE se deve fazer durante um procedimento de fiscalização é manter a calma. Por mais tensa e desgastante que possa ser a situação da fiscalização, é extremamente importante que as pessoas que estejam sofrendo a fiscalização tentem manter-se tranquilas para que possam observar tudo o que está acontecendo e tentem estabelecer um diálogo com as autoridades. Especialmente considerando que os agentes do Estado podem vir a agir de maneira bastante abusiva e ríspida, manter o controle é essencial para que seja possível lidar com a situação da melhor forma possível.

Assim, em uma situação de maior tranquilidade, recomenda-se às pessoas que estejam sendo fiscalizadas que, com cautela e avaliando os riscos, registrem, por meio de fotos e vídeos, a entrada dos agentes da Polícia Federal e da Anatel na rádio e identifiquem os nomes de todos eles. Ao mesmo tempo, é importante que a comunidade seja mobilizada e convocada para a localização das rádios, de maneira que mais pessoas acompanhem a ação fiscalizatória e se crie uma rede de proteção. Isso porque, embora essa mobilização possa não ser capaz de impedir o processo de fiscalização, ela pode sensibilizar os agentes para a importância da rádio. Essas ações servem para evitar abusos e violências por parte dos agentes e são importantes para que se possa recuperar os equipamentos possivelmente apreendidos.

e) Como exigir reparações por direitos violados?

POR MAIS QUE SE saiba dos direitos acima mencionados, é importante reconhecer que existe a possibilidade de eles não serem respeitados pelos agentes e pelas autoridades, conforme já discutido anteriormente. Também é essencial mencionar as formas de se exigir reparação caso esses direitos sejam violados. Na maioria dos casos isso será feito por meio de ações contra os agentes envolvidos na violação e é por isso que é tão importante tentar anotar os nomes de todos eles. Ao longo dos processos, deverá ser provado o abuso de autoridade, configurado pela apreensão e constrangimento ilegal, invasão de domicílio e/ou improbidades administrativas.

O abuso de autoridade ocorre quando o agente estatal age com excesso de poder, ou seja, atuando além dos limites definidos para a sua atividade, ou com desvio de poder, quando atua de maneira a contra-

riar o interesse público. Assim, restringir a liberdade do comunicador, por exemplo, seria um abuso de poder, e quebrar os equipamentos, um desvio de poder, de forma que ambas as condutas devem ser consideradas como abuso de autoridade. Já a invasão de domicílio fica caracterizada caso os agentes entrem nas rádios sem mandados judiciais. Por fim, as improbidades administrativas podem ser identificadas se os agentes estatais, durante o exercício de suas funções, cometerem atos ilegais e/ou que contrariem os princípios da administração pública.

Portanto, no caso do cometimento de atos violentos por parte dos agentes durante a fiscalização ou de desrespeito a qualquer dos direitos mencionados, é possível buscar reparações por meios judiciais. Ainda, no caso de equipamentos apreendidos sem o mandado judicial, é possível entrar com mandado de segurança para que eles sejam devolvidos ou recuperá-los por meio de petição na própria ação penal ou no processo autônomo contra a Anatel.

**NO CASO DO COMETIMENTO DE ATOS VIOLENTOS
POR PARTE DOS AGENTES DURANTE A
FISCALIZAÇÃO OU DESRESPEITO A QUALQUER
DOS DIREITOS MENCIONADOS, É POSSÍVEL
BUSCAR REPARAÇÕES POR MEIOS JUDICIAIS**



CAPÍTULO 5



COMO SE DEFENDER EM CASO DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO CRIMINAL

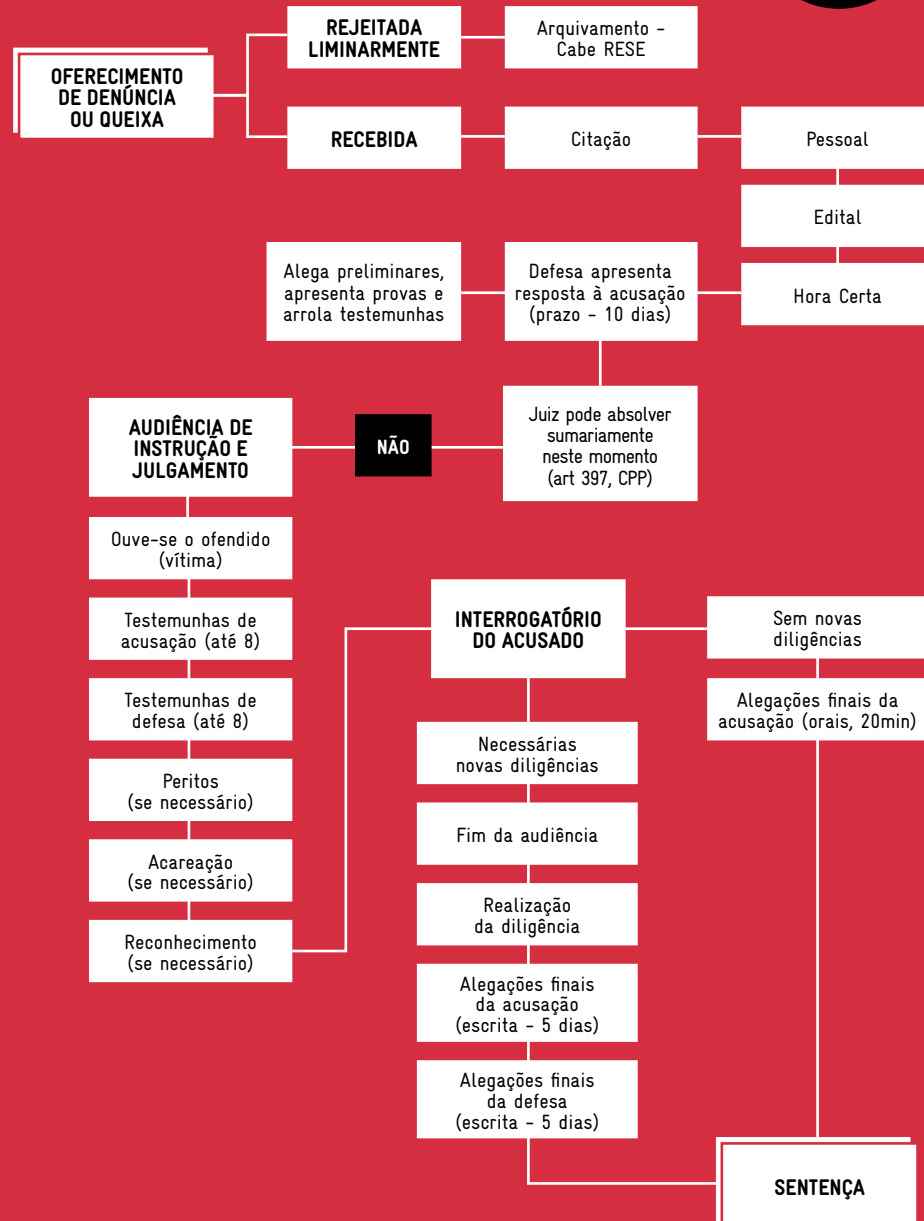
Embora existam juízes e juízas que entendam que as rádios comunitárias não devam ser criminalizadas e que a Lei das Rádios Comunitárias (Lei nº 9.612/98) seja uma lei de natureza administrativa, existem outras leis que ensejam a interpretação de criminalização dessas rádios. Assim, muitas vezes, as ações de fiscalização mencionadas acima dão origem a inquéritos policiais, cujas investigações podem levar a ações penais.

Diante disso, é imprescindível também que os comunicadores comunitários tenham conhecimento sobre como funcionam esses processos e como eles podem se defender. A seguir serão apresentadas algumas breves explicações sobre o assunto.

a) O que é um processo criminal?

Um processo criminal funciona de acordo com o seguinte esquema:

NOVO
PROCEDIMENTO
ORDINÁRIO
(LEI 11.719/08)



**É IMPRESCINDÍVEL QUE COMUNICADORES
COMUNITÁRIOS TENHAM CONHECIMENTO SOBRE
COMO FUNCIONAM OS PROCESSOS PARA QUE
SAIBAM COMO SE DEFENDER**

Após instaurado um inquérito policial, ou seja, um procedimento de investigação a respeito do cometimento do crime em questão, o radiocomunicador investigado pode ser denunciado. A partir das informações obtidas pela polícia no inquérito, o Ministério Público pode decidir denunciar o comunicador ou não. Caso o Ministério Público faça a denúncia e ela seja aceita pelo juiz, inicia-se o processo criminal e o comunicador investigado passa a ser réu.

A partir desse momento, a defesa do radiocomunicador tem dez dias para fazer uma defesa preliminar que, se aceita pelo juiz, tem como consequência a absolvição do réu. Se ela não for aceita, o processo continua normalmente, com as alegações de ambas as partes, apresentando provas e testemunhas. Por fim, o juiz toma a sua decisão e profere uma sentença, que, caso seja desfavorável ao réu, inclui a pena a ser cumprida. Após essa fase, as partes podem recorrer da decisão.

As leis utilizadas para possibilitar a criminalização das rádios comunitárias são a Lei 4.117/62, artigo 70, e Lei 9.472/1998, artigo 183. São eles:



LEI Nº 4.117/1962¹³

CÓDIGO BRASILEIRO DE TELECOMUNICAÇÕES (CBT)

ARTIGO 70

“CONSTITUI CRIME PUNÍVEL COM A PENA DE DETENÇÃO DE 1 (UM) A 2 (DOIS) ANOS, AUMENTADA DA METADE SE HOUVE DANO A TERCEIRO, A INSTALAÇÃO OU A UTILIZAÇÃO DE TELECOMUNICAÇÕES, SEM OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NESTA LEI E NOS REGULAMENTOS.”



LEI Nº 9.472/97¹⁴

LEI GERAL DE TELECOMUNICAÇÕES

ARTIGO 183

“DESENVOLVER CLANDESTINAMENTE ATIVIDADES DE TELECOMUNICAÇÃO. PENA: DETENÇÃO DE 2 (DOIS) A 4 (QUATRO) ANOS, AUMENTADA DA METADE SE HOUVER DANO A TERCEIRO, E MULTA DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS).”

¹³⁾ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4117.htm

¹⁴⁾ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm

Estas leis vêm sendo aplicadas a despeito do fato de que a lei específica que regulamenta o serviço de radiodifusão comunitária (Lei 9.612/1998) não prevê nenhuma sanção criminal para as rádios comunitárias. Assim, os comunicadores podem vir a responder por ações criminais. Isso acontecerá após a aceitação da denúncia contra essas pessoas depois de realizado um inquérito policial. Portanto, após receber a citação, representados por um advogado ou defensor público, os comunicadores deverão apresentar suas defesas. Em relação a sua representação, o réu pode contratar um advogado particular de sua escolha ou procurar advogados que atuem em casos sem que o réu tenha que os pagar — esses profissionais podem ser encontrados em organizações de advocacia popular ou em núcleos de assistência jurídica de universidades, por exemplo. Se o réu não tiver advogado, entretanto, ele será defendido pela Defensoria Pública da União, instituição pública que presta assistência jurídica gratuita.

Na intenção de orientar essa defesa, e tendo em vista que já existem linhas argumentativas favoráveis às rádios comunitárias com adesão no Poder Judiciário, a ARTIGO 19 já elaborou uma publicação que abordava diferentes teses de defesa dessas rádios chamada “Defesa da Liberdade de Expressão das Rádios Comunitárias”. Por esse motivo, é muito importante que os movimentos de radiodifusão comunitária se apropriem dessas possibilidades de argumentação. A publicação mencionada pode ser acessada em:



<http://artigo19.org/blog/2016/02/29/defesa-da-liberdade-de-expressao-das-radios-comunitarias-no-brasil-teses-juridicas-aplicaveis/>

No tópico a seguir serão resumidos algumas das principais linhas argumentativas apresentadas nesse documento.

b) Argumentos possíveis



CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE



Esse argumento baseia-se na ideia de que a legislação brasileira deve ser adequada aos tratados internacionais firmados pelo país. Isso porque foi aprovada em 2004 uma emenda constitucional que teve como consequência a sujeição da legislação infraconstitucional aos tratados internacionais de direitos humanos aprovados anteriormente a esse ano.

Nesse sentido, é possível argumentar que a sanção penal para o exercício da liberdade de expressão, como se configuram as atividades realizadas pelos radiocomunicadores comunitários, não é compatível com o artigo 13.3 da Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁵, que versa:



ARTIGO 13

“3. NÃO SE PODE RESTRINGIR O DIREITO DE EXPRESSÃO POR VIAS OU MEIOS INDIRETOS, TAIS COMO O ABUSO DE CONTROLES OFICIAIS OU PARTICULARES DE PAPEL

15) Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm

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.”

Assim, a criminalização das rádios comunitárias representaria uma restrição à liberdade de expressão em desacordo com a Convenção Americana de Direitos Humanos.



EXCLUSÃO DA TIPICIDADE PELO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA



Esse argumento se baseia na ideia de que, para que uma conduta seja típica, ou seja, enquadrada como crime, ela deve, além de se encaixar à descrição feita pela norma penal, ser materialmente lesiva a bens jurídicos, ou ética e socialmente reprovável.

Dessa maneira, seria possível argumentar que a ação de colocar em funcionamento uma rádio comunitária que ainda aguarda a obtenção da outorga, não produz qualquer periculosidade social e possui um reduzido grau de reprovabilidade. Isso porque essas rádios se voltam aos interesses e necessidades das comunidades em que se encontram, que, em sua maioria, se tratam de favelas, comunidades rurais e indígenas, e de outros grupos marginalizados da sociedade.

NA GRANDE MAIORIA DOS CASOS, AS RÁDIOS COMUNITÁRIAS NÃO PRETENDEM E NEM ATUAM NA CLANDESTINIDADE. A MAIOR PARTE ENTRA COM PEDIDO DE OUTORGA PARA FUNCIONAMENTO

A mínima ofensividade da conduta se faz presente pela própria característica das rádios comunitárias de serem veículos de baixa potência e alcance reduzido, com capacidade muito limitada de interferência.

O Supremo Tribunal Federal (STF), em 2012, proferiu decisão¹⁶ que concordava com essa tese. O caso se referia a um operador de uma rádio comunitária que funcionava no município de Camaraçari, na Bahia, sem a outorga necessária. O Tribunal ressaltou que a rádio funcionava com a potência de apenas 32,5 watts em um raio de, no máximo, 5,9 km, sem que houvesse outros canais outorgados nessa área, portanto, a conduta não tinha como causar qualquer lesão à segurança dos meios de comunicação, de maneira que o princípio da insignificância deveria ser aplicado.

Esse entendimento foi reafirmado recentemente em outro julgado¹⁷ do STF em 2016. Marcelo Costa, comunicador que trabalhava na Rádio Ando-

¹⁶ HC 115729/BA - https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_115729_BA_1361023496378.pdf?Signature=ILdCQMEcAev%2FA6REWxWt7%2BA5Wio%3D&Expires=1488778670&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=4cfc325c0f99a37aa9896bae7895f4c9

¹⁷ HC/138134 - <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=335449>

rinha FM, no município baiano de Conceição do Coité, foi denunciado por operá-la clandestinamente. A Segunda Turma do STF, entretanto, concedeu o habeas corpus a ele, concordando, com unanimidade, que o princípio da insignificância se impõe no caso, pois o alcance da rádio era de apenas 500 metros e não havia sido detectada qualquer interferência em canais de comunicação.



AUSÊNCIA DE CLANDESTINIDADE POR OMISSÃO ADMINISTRATIVA



Um dos artigos utilizados para criminalizar as rádios comunitárias, o artigo 183 da Lei 9.742/97, define que é punível o agente que “desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação”.

Ocorre que, na grande maioria dos casos, as rádios comunitárias não pretendem e nem atuam na clandestinidade. Ao contrário, a maior parte delas entra com pedido de outorga para funcionamento perante o Ministério das Comunicações, apresentando a documentação exigida pela legislação. A única razão pela qual elas não estão de fato legalizadas é a excessiva demora do Ministério para analisar os pedidos, que chegam a ficar décadas sem qualquer avaliação.

Então, uma vez que a rádio já se apresentou junto ao Ministério das Comunicações para obter a outorga e entregou uma série de documentos exigidos pela legislação, não há que se falar em clandestinidade. Portanto, ausente esta elementar do tipo, a conduta seria formalmente atípica.



AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DANO NO LAUDO DA ANATEL



Essa argumentação baseia-se na ideia de que uma acusação não se sustenta diante da falta de provas. Isso porque o inciso III do artigo 395 do Código de Processo Penal estabelece que “a denúncia ou queixa será rejeitada quando faltar justa causa para o exercício da ação penal”. A justa causa mencionada no artigo pode ser entendida como o conjunto mínimo e firme de provas para indicar a autoria e materialidade do crime.

Assim, se o laudo da Anatel que faz parte da denúncia contra a rádio comunitária não contiver elementos de ordem técnica capazes de detalhar o dano e a quem pertencem os direitos eventualmente violados, não há como comprovar a real existência do crime.

Diversos laudos técnicos apenas reiteram afirmações de que as rádios, por serem, de acordo com eles, clandestinas, representam potencial risco de interferência em sistemas regularmente licenciados, sem, contudo, apresentarem qualquer prova ou informação com o rigor técnico que se exige de um órgão que fiscaliza o espectro eletromagnético.

Entretanto, para que haja ação penal, é necessário apresentar a justa causa. Se não existe laudo técnico que demonstre a lesão ao bem jurídico, não há também essa condição da ação penal nem o interesse de agir do órgão acusatório, ou seja, o Ministério Público não poderia continuar com a ação.

É necessário ressaltar também que a ausência de laudo da Anatel não pode ser suprida por um laudo exclusivamente feito pela Polícia Federal, uma vez que é função da Anatel realizar a análise técnica dos equipamentos e eventuais interferências causadas pelas rádios comunitárias.

O direito de não produzir provas contra si mesmo e a atuação abusiva da ANATEL

O direito de não produzir prova contra si mesmo está assegurado pela Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu art. 8º, § 2º, alínea g, e pela Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXIII. De acordo com este direito, nenhuma pessoa deve ser obrigada a confessar crime de que seja acusada ou a prestar informações que possam vir a dar causa a uma acusação criminal.

Porém, a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL realiza ações de fiscalização das rádios comunitárias sem informar aos indivíduos sobre o direito que estes possuem de ficar em silêncio, de modo que estes acabam dando informações que, posteriormente, são

colocadas no laudo que embasa a abertura de processos penais. Dessa forma, o direito dos representantes das rádios comunitárias de não produzir provas contra eles mesmos é afrontado.

Além disso, é comum que os agentes da ANATEL sequer informem aos responsáveis pelas rádios comunitárias de que um laudo que determina a produção de provas durante o trâmite do processo é produzido durante a fiscalização, o que intensifica a arbitrariedade da atuação desta agência. Conclui-se que diante desse caso, o advogado pode pedir a nulidade do processo, uma vez que o direito de não produzir prova contra si mesmo foi violado pela ANATEL durante a fiscalização.

« RÁDIOS COMUNITÁRIAS: FUI PROCESSADO. O QUE EU FAÇO? »

CAPÍTULO 6



QUAIS OUTRAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO PODEM SER TOMADAS?

DIANTE DESSE CENÁRIO, AS rádios comunitárias devem se fortalecer a partir das comunidades em que se inserem. Quanto mais mobilizada estiver a sociedade em prol da rádio, mais fácil será para ela enfrentar situações de fiscalização e criminalização. Essa integração pode dar-se por meio de visitas, da divulgação do trabalho, da produção de vídeos contando como funciona o cotidiano do veículo e daqueles que o operam, bem como através dos programas que já são normalmente apresentados pela rádio.

Deve-se ter em mente, também, que a arrecadação de verbas de forma coletiva por meio de sites especializados, como também por outros meios, como rifas e venda de camisetas, pode ser essencial para a rádio. Isso porque ela pode vir a ter que pagar multas, comprar novos equipamentos na possibilidade de eles serem danificados durante a fiscalização, além de pagar pela contratação de advogados para regularizar sua situação e/ou defender os radiocomunicadores em caso de processo criminal.

Uma história importante de rádio comunitária é a da Rádio Coité, criada em 1998 pela comunidade de Conceição do Coité, município de 70 mil habitantes no interior da Bahia. O objetivo da rádio era transmitir informações de utilidade pública para a comunidade, além de tocar músicas de artistas locais e mobilizar e buscar a participação da população da cidade. Assim, a Rádio Coité FM tornou-se referência local na transmissão de notícias e conteúdo educativo e cultural.

Esta rádio, desde o seu surgimento, buscou a regularização por meio da obtenção da outorga de funcionamento, que deveria ser concedida pelo Ministério de Comunicações. Apesar de terem sido feitos três pedidos de outorgas, a burocracia e a morosidade da administração impediu que a Rádio Coité recebesse a autorização para funcionar e a forçou a continuar numa situação irregular.

Com isso, a rádio sofreu severas fiscalizações da Polícia Federal e intervenções dos agentes da Anatel, nas quais houve apreensão de equipamentos, aplicação de multas e, posteriormente, foram instaurados processos judiciais contra os comunicadores que fazem parte do veículo, que eventualmente resultaram em ao menos uma condenação penal.

A ARRECAÇÃO DE VERBAS DE FORMA COLETIVA PODE SER ESSENCIAL PARA A RÁDIO PORQUE ELA PODE VIR A TER QUE PAGAR MULTAS, COMPRAR NOVOS EQUIPAMENTOS, ALÉM DE PAGAR PELA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS

Após todos esses desafios, a rádio finalmente teve a oportunidade de se regularizar. Entretanto, para isso, a Coité teve ainda que pagar diversas multas, advogados e a substituição dos equipamentos apreendidos, o que quase a impediu de finalmente obter a outorga de funcionamento, já que a Rádio Coité FM e seus comunicadores, assim como a maior parte das rádios comunitárias, não possuem recursos financeiros. Assim, contando com grande mobilização popular, a rádio ainda luta pela regularização. Recentemente, a rádio obteve uma vitória: no início de março de 2017, uma das comunicadoras que fazia parte da rádio e estava sendo processada criminalmente foi absolvida das acusações em primeira instância.

CAPÍTULO 7



CONCLUSÃO

NESSE DOCUMENTO FORAM APRESENTADOS alguns direitos dos comunicadores que operam as rádios comunitárias que aguardam a análise de seus pedidos de outorga de funcionamento, e as formas de exigí-los judicialmente caso sejam violados em procedimentos de fiscalização. Infelizmente, a situação enfrentada pelas rádios comunitárias no Brasil é, atualmente, de criminalização. Apesar dos esforços dos comunicadores em regularizar a situação dessas rádios, a grande demora na obtenção da outorga tem obrigado esses veículos a atuar na ilegalidade. Além disso, recai sobre eles um estigma negativo promovido tanto pelas autoridades quanto por algumas rádios comerciais, o

A EXISTÊNCIA E O FUNCIONAMENTO DAS RÁDIOS COMUNITÁRIAS DEVE CONTINUAR, UMA VEZ QUE SÃO EXTREMAMENTE IMPORTANTES PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

que se relaciona com os procedimentos de fiscalização discriminatória que essas rádios sofrem há anos.

Apesar do quadro desanimador, entretanto, a existência e o funcionamento das rádios comunitárias deve continuar, uma vez que elas são extremamente importantes para o exercício do direito à liberdade de expressão dentro de comunidades que são, em sua maioria, marginalizadas. A articulação dos comunicadores pertencentes a essas rádios com instituições que possam defender seus interesses e, principalmente, com a comunidade a qual ela serve, é essencial para a manutenção de um serviço que tem a capacidade de interferir de maneira tão positiva nas vidas das pessoas das comunidades nas quais elas estão inseridas. Uma comunidade fortalecida é capaz de criar uma rede de apoio financeiro e emocional fundamental para que as rádios comunitárias lutem pelos seus direitos. Para além disso, a criação de novas rádios comunitárias deveria ser estimulada sempre.

ARTICLE 19