



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DE UMA DAS VARAS CÍVEIS DESTA  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO.**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelos Procuradores da República infra-assinados, integrantes do Grupo de Comunicação Social da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão; **INTERVOZES - COLETIVO BRASIL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 06.040.910/0001-84, com sede na rua Heitor de Souza Pinheiro, 300 - Morumbi - São Paulo - SP - CEP 05750-230; **FÓRUM NACIONAL PELA DEMOCRATIZAÇÃO DA COMUNICAÇÃO - FNDC**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 01.132.437/0001-41, com sede na Quadra HIGS 707, Bloco R, s/n.º, casa 54 - Asa Sul - Brasília - DF - CEP 70351-718; **SINDICATO DAS ENTIDADES MANTENEDORAS DO SISTEMA DE RADIODIFUSÃO COMUNITÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINERC**, inscrito no CNPJ/MF sob o n.º 02.593.712/0001-97, com sede na Rua Natalino José da Silva, 62 - Butantã - São Paulo - SP - CEP 05358-020; **ANCARC - ASSOCIAÇÃO NACIONAL CATÓLICA DE RÁDIOS COMUNITÁRIAS**, associação civil sem fins



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 02.255.400/0001-73, com sede na Rua João Viccino, 200 - Itatiba - SP - CEP 13250-970 - Caixa Postal 178; e **GRUPO TORTURA NUNCA MAIS DE SÃO PAULO**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 65.080.574/0001-62, com sede na Rua Frei Caneca, 986 - Cerqueira César - São Paulo - SP - CEP 01307-003; todas representadas neste ato pelos advogados e procuradores abaixo assinados<sup>1</sup>; vêm respeitosamente à presença de Vossa Excelência propor a presente

### **AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**

em face da **UNIÃO**, pessoa jurídica de direito público, a qual poderá ser citada por intermédio de seus advogados na Avenida Paulista, 1804 - 20º andar - Cerqueira César - São Paulo - SP; e **ANATEL - AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES**, autarquia federal de regime especial instituída pela Lei Federal 9.472/97, a qual poderá ser citada por um de seus advogados na Rua Vergueiro, 3073 - Vila Mariana - São Paulo - SP; nos seguintes termos:

#### **introdução**

A presente demanda busca tutelar o *direito à comunicação* de milhares de associações comunitárias, lesado pela negligência da UNIÃO no que diz respeito à apreciação dos pedidos de autorização de funcionamento de rádios comunitárias em todo o país. Pretende também assegurar o respeito às liberdades constitucionais de informação e opinião de todos os usuários do serviço de radiodifusão a quem hoje é negado o acesso a alternativas outras que não as emissões comerciais.

<sup>1</sup> As procurações, estatutos e atas da assembléia de constituição das associações civis co-autoras estão juntadas no doc. 01.



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Nas páginas seguintes, os Autores buscarão demonstrar que:

a) o *direito à comunicação* - i.e., a livre e igualitária circulação de idéias no espaço público - é direito fundamental cujo exercício, no serviço de radiodifusão comunitária instituído pela Lei 9.612/98, está condicionado à emissão, pela UNIÃO, de ato de *autorização* dirigido a fundações e associações comunitárias sem fins lucrativos;

b) a UNIÃO vem sistematicamente prejudicando o exercício de tal direito uma vez que posterga, para muito além do prazo razoável exigido pela Constituição, a apreciação dos pedidos de outorga de radiodifusão comunitária que lhe são formulados;

c) uma vez que as comunidades que decidem realizar suas emissões independentemente do ato de outorga sofrem sistemática perseguição estatal, faz-se imprescindível a concessão de tutela jurisdicional coletiva para garantir o funcionamento provisório das rádios comunitárias brasileiras nos casos de excessiva demora na apreciação dos pedidos de autorização;

d) a providência judicial aqui requerida busca estender à toda coletividade os efeitos de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça, em ações individuais propostas por associações de rádios comunitárias.

Vejamos, então.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**a comunicação como direito humano**

Em decorrência do aprimoramento histórico dos postulados de liberdade de expressão enunciados na primeira emenda da Constituição dos Estados Unidos<sup>2</sup> e no artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>3</sup>, foi introduzido, no ano de 1969, o conceito de **direito à comunicação**. Nessa ocasião, Jean D'Arcy<sup>4</sup> apresentou esse conceito nos debates sobre as liberdades no campo da informação na UNESCO.

Segundo D'Arcy, os meios de comunicação são fatores determinantes para a formação das estruturas sociais e políticas e, por esse motivo, os proprietários desses meios são detentores de substancial poder.<sup>5</sup> A comunicação, nesses debates, foi consensualmente entendida como uma necessidade humana fundamental e, desse modo, deveria ser reconhecido seu *status* de direito humano.

Num patamar internacional, no decorrer da década de 1970, a comunicação passou a ser considerada fator decisivo para a paz e para o entendimento entre as nações. A fim de aprofundar os estudos sobre os fluxos internacionais de informações e a importância do uso da comunicação do desenvolvimento local, foi constituída no âmbito da UNESCO uma comissão dirigida por Sean Macbride, ex-ministro das relações exteriores da Irlanda e ganhador do Prêmio Nobel da Paz. Tal comissão publicou o relatório da atividades intitulado "*Many*

2 "Amendment I - **Congress shall make no law** respecting an establishment of religion, **or prohibiting the free exercise** thereof; **or abridging the freedom of speech**, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances." (grifos nossos)

3 DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948: [...]

**Artigo XIX** - "**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 idéias** por quaisquer meios e independentemente de fronteiras."

4 Jean D'Arcy foi membro do *Haut Conseil de L'audiovisuel* da França e Presidente do *International Institute of Communications*. Cf. Desmond Fischer, *O Direito de Comunicar - expressão, informação e liberdade*, São Paulo, Brasiliense, 1984.

5 *Idem, ibidem*, p. 27.



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

*Voices, One World*” em 1980 e até hoje, o documento forma a base para a discussão do tema.<sup>6</sup>

As conclusões e recomendações dessa comissão ressaltaram, entre outros fatores, a importância do **acesso** aos instrumentos de radiodifusão e da **participação** das comunidades locais, **tanto na fabricação como também na divulgação de informações de seu interesse**. Frise-se que a participação das comunidades não se daria somente na condição de receptores dos sinais, mas sobretudo como **emissores**, mediante a oportunidade de proporcionar concretude à livre manifestação do pensamento no espaço público da radiodifusão.

Nessa nova perspectiva, foi considerada insuficiente a estrutura do modelo de negócio da comunicação social, na qual as concessões de radiodifusão são preponderantemente atribuídas a poucos conglomerados empresariais. Por conseguinte, não basta a mera abstenção do Estado para permitir que a liberdade de expressão seja garantida. Mais do que isso, torna-se imperioso uma postura do Poder Público voltada ao incentivo e à promoção da participação mais democrática nos veículos de radiodifusão.

A esse respeito, é oportuno mencionar a introdução da obra *“A informação – análise de uma liberdade frustrada”*, de Jorge Xifra-Heras, escrita por R.A. Amaral Vieira, o qual bem notou que:

“[...] a história tem demonstrado a ineficácia do formalismo liberal em frente da realidade da sociedade moderna. **Esse direito à livre expressão se esvazia na ausência de canais que lhe dêem vida: de nada vale o direito subjetivo à livre expressão ou à impressão livre, se as condições objetivas**

---

<sup>6</sup> A íntegra do documento, em língua inglesa, pode ser acessada no site <http://unesdoc.unesco.org/images/0004/000400/040066eb.pdf>



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**tornam o direito a editar um privilégio de minorias econômicas**, sob o rigoroso controle da máquina estatal que impõe limitações no seu exercício e, até, censura de textos. [...] **Objetivamente, de nada me vale o direito à livre expressão se não há um órgão disposto a acolher minha opinião e se não posso, na ausência desse veículo, criar eu mesmo o meu canal e garantir sua sobrevivência.**"<sup>7</sup> (grifos nossos)

O direito à comunicação significa, portanto, uma extensão do contínuo progresso em busca da liberdade e ampliação dos horizontes da democracia, concebida como exercício de convivência pacífica com respeito à diversidade e igualdade no exercício de direitos, deveres e oportunidades.

O direito à comunicação propõe ênfase não somente no **fluxo** das informações, mas também no **processo** de sua criação. A comunicação almejada deve ser multidirecional, horizontal, democrática, acessível e participativa, mediante a oportunidade de produção e divulgação de informações de interesse comunitário.

O **direito à comunicação** significa ainda o reconhecimento da importância do direito segundo o qual todo cidadão pode se dirigir à coletividade e se expressar da maneira mais livre possível. A informação, que antes tinha apenas fontes advindas de duas dimensões, de abrangência nacional e internacional, passa a ser uma terceira feição, agora também local e comunitária.

Na medida em que não é dada a todos igual oportunidade de comunicação, a transmissão de informações para a coletividade deixa de configurar um direito e passa a significar privilégio. O espaço público da radiodifusão

---

<sup>7</sup> R. Amaral Vieira, Introdução de "A informação – análise de uma liberdade frustrada", de XIFRA-HERAS, Jorge. Rio de Janeiro, Edusp/ Editora Lux, 1975.



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

é apropriado por poucos grupos empresariais, e como conseqüência, a previsão constitucional da livre manifestação do pensamento na radiodifusão torna-se de pouca utilidade prática, uma vez restrita a reduzidos concessionários. Ademais, torna-se valioso instrumento de poder usurpado da população brasileira, verdadeira proprietária do espaço eletromagnético administrado pela UNIÃO.

Em matéria de comunicação social, é dever do Estado reconhecer e proteger a pluralidade de opiniões e fortalecer a radiodifusão pública, no caso em exame, a radiodifusão comunitária. O direito à comunicação, consubstanciado no suporte material **das rádios comunitárias de baixa potência**, consiste no convívio com diferentes perspectivas de mundo, na valorização da comunicação como serviço público, no incentivo à organização da ação coletiva, na importância da pluralidade de visões como fator fundamental para a construção de princípios que privilegiem a tolerância e a alteridade.<sup>8</sup>

É nesse sentido que Peter M. Lewis e Jerry Booth definiram os seguintes objetivos da radiodifusão comunitária: a) servir à comunidade geográfica ou comunidade de interesse; b) facilitar o progresso, o bem-estar e desfrute dos ouvintes, atendendo as demandas por informação, comunicação e cultura, fomentar sua participação nesses processos, proporcionando-lhes acesso à formação, facilidade de produção e transmissão, estimular a inovação em programação e tecnologia, além de tratar especialmente dos segmentos sociais menos representados atualmente nas demais emissoras; c) ações positivas para assegurar políticas de administração, programação e emprego que fomentem atitudes e representações que não sejam sexistas ou racistas; d) refletir a pluralidade e diversidade de opiniões da audiência e

---

<sup>8</sup> CF. Desmond Fischer, *O Direito de Comunicar – expressão, informação e liberdade*, São Paulo, Brasiliense, 1984; Vincenzo Ferrari, *Mídia e informação no final do século XX*, in César Guimarães e Chico Junior (orgs.), *Informação e Democracia*, Rio de Janeiro, UERJ, 2000; Patricia Aufderheide, *The daily planet – A critic on the capitalist culture beat*, University of Minnesota Press, 2000; Laura Linder, *Public Access Television. America's Electronic Soapbox*, Westport, Praeger Publishers, 1999; Michel Sénécal, *Democratization of the Media: Liberty, Right or Privilege in Communications and Democracy: Ensuring Plurality*, Southbound, Brij Tankha, 2004.



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

da comunidade e proporcionar o direito de resposta a qualquer pessoa ou instituição submetidos a falsa representação; e) extrair sua programação de fontes regionais ou locais mais do que nacionais.<sup>9</sup>

Daí a relevância da sociedade, por meio do direito, organizar e tutelar esse bem universal que constitui a comunicação, para que todos os interessados, e não somente aqueles que dispõem de recursos materiais para transmitir informações para um número considerável de receptores, possam produzir diferentes formas de sociabilidades, interatividades e também meios para expressar seus pontos de vista. O papel do direito, portanto, assume particular importância na função de ampliar o acesso aos sistemas de comunicações, desde as fontes de informação, até os suportes materiais para transmissão das mensagens.

Por esses motivos, conclui-se que não há plenitude de liberdade de expressão do pensamento sem canais de informação voltados à comunicação popular de pequenas comunidades, notadamente o exercício do direito fundamental de expressão por meio de rádios comunitárias.

### **positivação do direito à comunicação no sistema constitucional brasileiro e organização jurídica do serviço de radiodifusão comunitária**

A existência do direito fundamental à comunicação em nosso sistema jurídico decorre da combinação das seguintes normas constitucionais:

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

<sup>9</sup> Peter M. Lewis e Jerry Booth, *El Medio Invisible – Radio Pública, privada, comercial y comunitaria*, Barcelona, Paidós, 1991, pp. 283-284.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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

[...]

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

[...]

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

[...]

Art. 220 - **A manifestação do pensamento**, a criação, a **expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição**, observado o disposto nesta Constituição;

**§ 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social**, observado o disposto no Art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. (respectivamente liberdade de manifestação, direito de resposta, inviolabilidade da honra e da imagem, direito à indenização pelos prejuízos causados, sigilo de comunicação e direito de reunião)

[...]

Art. 221 - A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;

II - **promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente** que objetive sua divulgação;

III - **regionalização da produção cultural, artística e jornalística**, conforme percentuais estabelecidos em lei;

[...]

Art. 223 - Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da **complementaridade dos sistemas privado, público e estatal**.

Não bastasse a previsão constitucional, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), tratado de direitos humanos ratificado pelo Brasil, dispõe, em seu artigo 13, o seguinte:

**"1- Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha;**

[...]

**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 de imprensa, de freqüências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios**



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

destinados a **obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.**" (grifos nossos)

Em matéria de radiodifusão, **a realização do direito fundamental à comunicação depende, primordialmente, da organização do uso do espectro público de radiofrequência pelo Poder Concedente**, no caso, a UNIÃO. É dever da Ré organizar o espectro de forma a assegurar a complementariedade entre os sistemas público, comercial e estatal (art. 223 da CR), o cumprimento dos princípios constitucionais do art. 221 e o acesso dos usuários do serviço a múltiplas fontes de informação (inclusive comunitárias), garantindo, desse modo, a realização de um dos valores fundantes do regime democrático, qual seja, o pluralismo de idéias na *pólis* (art. 1º, V, da CR).

Em termos mais técnicos, trata-se do que teoria constitucional alemã chama de "**garantia de organização**" (*Einrichtungsgarantie*) em seu duplo *status, negativo* (**direito a que a organização estatal não elimine a posição jurídica fundamental do titular do direito**) e *positivo* (**direito a instituições que sustentem e promovam o exercício dos direitos fundamentais**)<sup>10</sup>.

A natureza institucional do direito à comunicação na radiodifusão foi apontada com especial clareza pelo Tribunal Constitucional Federal alemão, no julgado BVerfGE 57, 295 (3. *Rundfunkentscheidung*). Vale citar as razões da decisão, pois elas servem perfeitamente como fundamento jurídico desta demanda:

---

<sup>10</sup> Sobre direito à organização e teoria do *status*, cf. Robert Alexy, *Teoria de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 461 e ss. e Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins, *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, pp. 74-76.



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

"A formação pela radiodifusão da opinião pública e individual livres exige inicialmente a liberdade de [do *medium*] radiodifusão em face do domínio e influência estatais. Assim, a liberdade de radiodifusão tem, como os direitos de liberdade clássicos, um significa de resistência [à intervenção do Estado]. Mas com isto ainda não está garantido o que deve ser garantido. Pois **a simples liberdade em face do Estado ainda não significa que a formação de opinião livre e ampla pelo *medium* radiodifusão seja possível**; esta tarefa não tem como ser cumprida somente mediante uma conformação negatória [de *status negativus* da liberdade de radiodifusão]. **Muito mais necessária é uma ordem positiva que garanta que a diversidade das opiniões existentes seja expressa na radiodifusão da forma mais ampla e completa possível, oferecendo-se, desse modo, informação abrangente. Para se atingi-lo, SÃO NECESSÁRIAS REGULAMENTAÇÕES PROCESSUAIS, MATERIAIS E ORGANIZACIONAIS QUE SEJAM ORIENTADAS PELA FUNÇÃO DA LIBERDADE DE RADIODIFUSÃO** e por isso adequadas a concretizar o que o Art. 5 I GG quer garantir."<sup>11</sup>

Analisando as decisões em matéria de radiodifusão proferidas pelo Tribunal Constitucional alemão, Robert Alexy enfatiza que **o dever de organização, no caso, é correlato do direito público subjetivo de todos à livre e plural comunicação de idéias:**

"Si se toma en serio la tesis según la cual los derechos fundamentales son, en primer lugar, derechos subjetivos, es inevitable una segunda tesis: si una libertad individual está

---

<sup>11</sup> A decisão está na coletânea *Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão* (coletânea original de Jürgen Schwabe, organização, introdução e tradução de Leonardo Martins), Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005, pp. 475-483.



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

protegida iusfundamentalmente, entonces la protección tiene, en principio, la forma de un derecho subjetivo. Pero, esto no significa que, en principio, al deber de organización del Estado corresponden derechos de los individuos en la medida en que al Estado le está ordenada la organización porque así lo exige la protección de la libertad de cada cual. Así, pues, **en la medida en que una organización de la radiodifusión pluralista e independiente del Estado está exigida iusfundamentalmente por la libertad de formación de la opinión y de información del individuo, para el Estado vale no sólo un deber objetivo; más bien a este deber corresponde un derecho subjetivo del individuo afectado.**"<sup>12</sup>

Nos anos 90, diversas associações civis que atuavam com rádios comunitárias pressionaram o Poder Público para a edição de uma norma que conferisse maior segurança jurídica afim de evitar a ameaça de fechamentos arbitrários. Tanto o Código Brasileiro de Telecomunicações e suas alterações posteriores, como também a previsão constitucional sobre a liberdade de expressão, não forneciam suporte suficientemente seguro para viabilizar a existência duradoura de rádios de baixa potência sem finalidades lucrativas.

Em 1998, portanto, ainda com previsões extremamente restritivas de potência de sinal<sup>13</sup>, ausência de proteção contra interferências de emissoras comerciais e proibição de formação de redes, foi editada a Lei 9612/98. Contudo, em que pesem tais empecilhos, essa norma cuida, do primeiro e mais

<sup>12</sup> *Teoria de los Derechos Fundamentales, op. cit.*, p. 480.

<sup>13</sup> O **limite máximo de potência** da antena, como preceitua o parágrafo primeiro do art. 1º da referida norma, é de **no máximo 25 watts, raio de 1 km de cobertura do sinal e altura do sistema irradiante não superior a trinta metros**. Esse limite de potência, cumpre ressaltar, é **ínfimo** em comparação a emissoras transmissoras de frequência modulada (FM) desta capital. A título de exemplificação, a RÁDIO ELDORADO LTDA., opera com potência a **25 mil watts** e as RÁDIOS BANDEIRANTES e TRANSAMERICA FM, operam com potência máxima de **35 mil watts** autorizados (fonte: Sistema de controle de radiodifusão (SRD) da ANATEL: [www.anatel.gov.br](http://www.anatel.gov.br). consulta em 23/04/07).



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

importante passo para a concreção de um dos pilares do direito fundamental à comunicação, qual seja, a Radiodifusão Comunitária. Ademais, trata-se do mais importante instrumento jurídico para a defesa do funcionamento efetivo de um sistema verdadeiramente público de radiodifusão e a primeira medida de organização de um procedimento administrativo, em tese, impessoal e célere para a concessão de outorgas.

Desse modo, o Estado obrigou-se a estruturar uma organização que fosse suficiente para atender e dar respostas céleres a todos os requerimentos formulados por associações comunitárias, desde que, é claro, atendidas as formalidades legais exigidas dos proponentes. Por outro lado, as entidades postulantes são titulares, ao menos, de um direito público subjetivo à organização de um serviço eficiente, capaz de analisar, em prazo razoável, a possibilidade técnica da outorga pretendida.

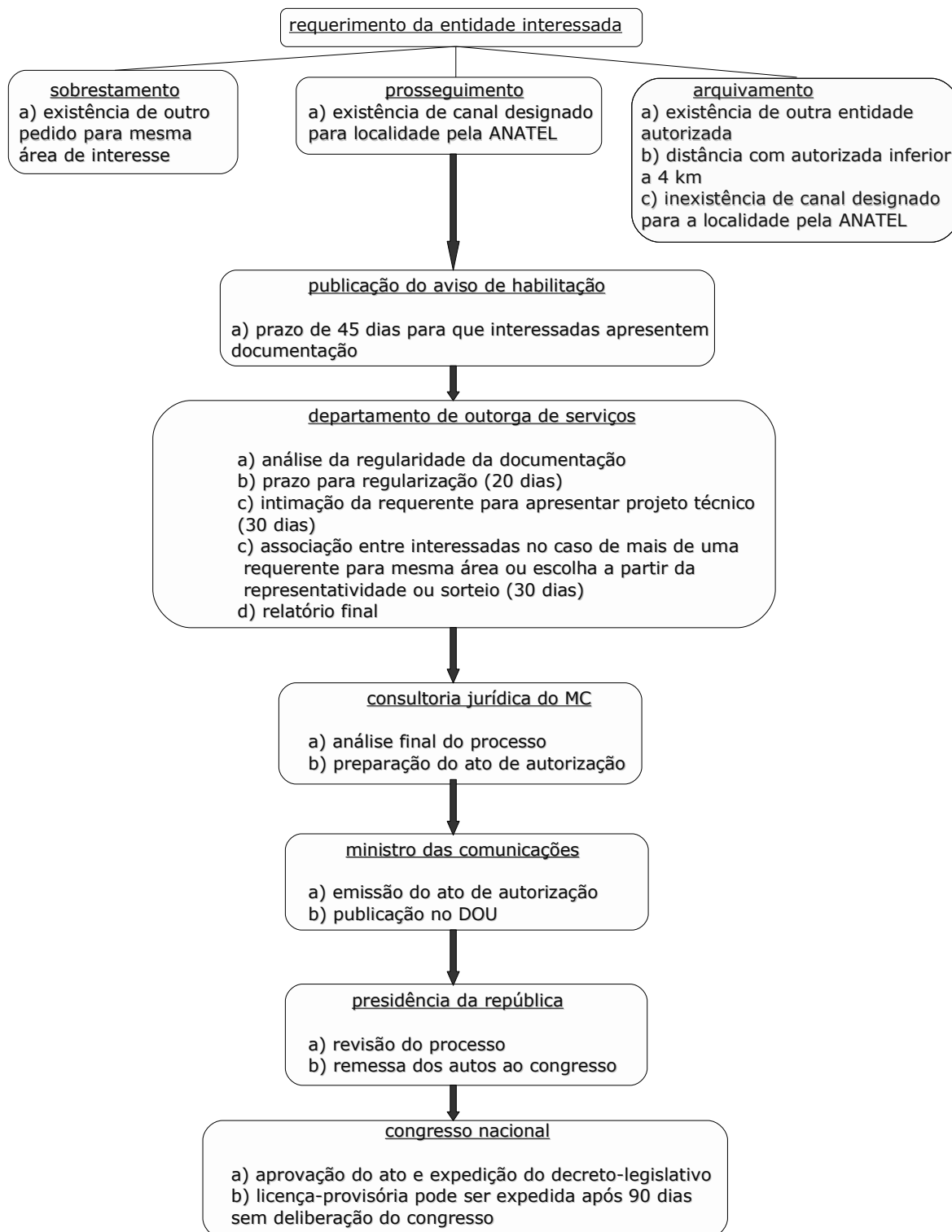
O procedimento para a outorga do serviço de radiodifusão comunitária é longo e burocrático. Ele está disciplinado nas seguintes leis e atos administrativos: a) Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4.117/62 e Decreto-lei 236/67); b) Lei 9.612/98 (Lei da Radiodifusão Comunitária); c) Lei 10.610/02; d) Regulamento dos Serviços de Radiodifusão (Decreto 52.795/63); e) Regulamento do Serviço de Radiodifusão Comunitária (Decreto 2.615/98); f) Regulamento Técnico para Emissoras de Radiodifusão Sonora em Freqüência Modulada (Resolução Anatel 67/98); g) Resolução Anatel 60/98; e h) Plano de Referência para a Distribuição de Canais do Serviço de Radiodifusão Comunitária (PRRadCom), da Anatel. A consolidação do rito está na Norma Complementar 1/2004, expedida pelo Ministério das Comunicações.<sup>14</sup> Esquemáticamente, o procedimento é o seguinte:

---

<sup>14</sup> A íntegra da legislação aplicável às rádios comunitárias compõe o doc. 02, anexo. No ofício 013/2007/ASS/DEOC/SC, a Secretaria de Serviços de Comunicação Eletrônica descreve pormenorizadamente todas as etapas do procedimento. **Nesse mesmo ofício, a própria Secretaria estipula o prazo de 18 meses para a conclusão de um procedimento de outorga** (doc. 03).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**





## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

No regulamento do serviço há apenas um prazo dirigido à Administração Pública<sup>15</sup>; todos os demais são endereçados às associações requerentes<sup>16</sup>. A lacuna obviamente não implica em ausência de prazos, uma vez que a Lei do Procedimento Administrativo (Lei 9.784/99) é categórica ao estabelecer que "inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior" (art. 24)<sup>17</sup>.

---

15 Item 15.1. da Norma Complementar 1/2004: "Autorizada a execução do serviço e, transcorrido o prazo previsto no art. 64, §§ 2º e 4º, da Constituição, sem apreciação do Congresso Nacional, o Ministério das Comunicações expedirá autorização de operação, em caráter provisório, que perdurará até a publicação do Decreto Legislativo expedido pelo Congresso Nacional." (doc. 02)

16 São eles:

5.2 . Do Aviso de Habilitação deverá constar:

(...)

d) o prazo de quarenta e cinco dias para a apresentação da documentação;

(...)

9.3 A Secretaria de Serviços de Comunicação Eletrônica, no que se refere aos ofícios com exigências encaminhados às entidades requerentes durante o procedimento de análise, observará:

(...)

b) a fixação de um prazo de resposta de 20 (vinte) dias contados a partir da data do recebimento, podendo ser prorrogado por igual período, uma única vez, desde que a entidade solicite a dilatação do prazo antes de seu término; (...)

(...)

9.7.3. Do arquivamento do pedido caberá solicitação de revisão da decisão, no prazo máximo de trinta dias contados a partir da data de recebimento do comunicado de arquivamento.

(...)

10.2. Havendo mais de uma entidade habilitada para a execução do Serviço na mesma área de interesse, será concedido prazo de trinta dias para que essas entidades se associem, visando à exploração em comum do Serviço.

(...)

12.1. Após a seleção, a entidade selecionada deverá apresentar ao Ministério das Comunicações, no prazo de trinta dias, projeto técnico para a instalação da estação, conforme a seguir estabelecido:

(...)

14.3. O prazo para o início efetivo da execução do Serviço de Radiodifusão Comunitária é de seis meses a contar da data de vigência do ato de autorização de operação em caráter provisório ou da licença para funcionamento da estação, não podendo ser prorrogado.

(...)

14.4. Caso a entidade tenha interesse em testar os equipamentos antes do início efetivo da execução do Serviço, uma vez concluída a instalação da estação, poderá operar em caráter experimental, pelo período máximo de trinta dias, desde que comunique o fato ao Ministério das Comunicações, com antecedência mínima de cinco dias úteis.

17 Outros prazos relevantes estão nos arts. 42 e 49 da Lei 9.784/99:

Art. 42. Quando deva ser obrigatoriamente ouvido um órgão consultivo, o parecer deverá ser emitido no prazo máximo de quinze dias, salvo norma especial ou comprovada necessidade de maior prazo.

(...)



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

O art. 2º da mesma Lei obriga a Administração a adotar "formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados"; bem como promover a "impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados".

Desse modo, é **dever da UNIÃO** zelar pela realização de um **procedimento célere, público e impessoal de outorga de rádios comunitárias, a fim de proporcionar a plena realização do direito fundamental à comunicação** de milhares de habitantes desta República.

Todavia, como será adiante demonstrado, **a UNIÃO vem prestando um péssimo serviço de outorga de radiodifusão comunitária, ao tempo em que revela excepcional eficiência na repressão policial e administrativa às rádios não-autorizadas.**

### **situação fática dos processos de radiodifusão comunitária**

Nos últimos dois anos o Ministério Público Federal investigou, com o auxílio das associações co-autoras, a situação dos processos administrativos de autorização do serviço de radiodifusão comunitária. Todos concluímos que **a UNIÃO**, mais precisamente a Secretaria de Serviços de Comunicação Eletrônica do Ministério das Comunicações, **obsta ilegalmente o andamento de milhares de pedidos de autorização de funcionamento de rádios comunitárias em todo o Brasil.**

Em 07 de abril de 2006, **dos 17.280 pedidos que haviam entrado no Ministério das Comunicações, 5.440 (31,5% do total)** estavam no

---

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

chamado "Cadastro de Demonstração de Interesse - CDI", ou seja, **ainda aguardavam a publicação do aviso de habilitação, primeira etapa do procedimento de outorga** do serviço. **Apenas 1.877 rádios comunitárias (10,9%) haviam recebido a autorização definitiva de funcionamento**<sup>18</sup>. O quadro abaixo<sup>19</sup> sintetiza a situação dos processos:

status	quantidade	%	descrição
análise inicial	792	4,5	análise técnica e jurídica inicial
cadastro de demonstração de interesse (CDI)	5.440	31,5	entidade aguarda publicação do aviso de habilitação
requerimento arquivado	2.471	14,3	hipóteses de inviabilidade técnica
portaria de autorização provisória	562	3,2	autorização provisória até edição do decreto-legislativo
decreto-legislativo	1.877	10,9	autorização definitiva, pelo congresso nacional
processos concluídos e arquivados	4.640	26,9	entidade não atendeu a solicitações do MC
outros	1.498	8,7	instrução/análise/pendências técnicas/recurso
<b>TOTAL</b>	<b>17.280</b>	<b>100</b>	

18 A relação das rádios comunitárias cujo funcionamento foi autorizado encontra-se no doc. 04, anexo. O doc. 05 apresenta a relação de Municípios em que há rádios comunitárias atualmente em funcionamento, e o doc. 06 a lista de Municípios em que não há o serviço de radiodifusão. A relação dos processos atualmente em andamento no Ministério das Comunicações (após a publicação do Aviso de Habilitação) está no doc. 07.

19 Doc. 08, anexo.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

No Estado de São Paulo, a situação é ainda pior<sup>20</sup>:

status	quantidade	%	descrição
análise inicial	38	1,5	análise técnica e jurídica inicial
cadastro de demonstração de interesse (CDI)	982	38,2	entidade aguarda publicação do aviso de habilitação
requerimento arquivado	307	12	hipóteses de inviabilidade técnica
portaria de autorização provisória	75	2,9	autorização provisória até edição do decreto-legislativo
decreto-legislativo	250	9,7	autorização definitiva, pelo congresso nacional
processos concluídos e arquivados	758	29,5	entidade não atendeu a solicitações do MC
outros	158	6,2	instrução/análise/pendências técnicas/recurso
<b>TOTAL</b>	2.568	100	

A injustificada demora na publicação de novos avisos de habilitação pode ser constatada na tabela abaixo<sup>21</sup>:

20 Doc. 09, anexo. A lista completa dos processos, com o respectivo andamento, compõe o doc. 10.

21 Doc. 11, anexo.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

aviso n.º	data da publicação
1	20.12.1998
2	29.01.1999
3	05.02.1999
4	19.04.1999
5	08.10.1999
6	15.01.2000
7	28.04.2000
8	24.07.2000
9	06.01.2001
10	10.05.2001
11	24.07.2001
12	15.09.2001
13	07.10.2001
14	11.12.2001
15	09.03.2002
16	24.06.2002
17	29.09.2002
18	11.12.2002
19	03.05.2004
20	13.12.2005
21	22.05.2006

Como se vê, **no período de dezembro de 1998 a dezembro de 2002 foram publicados 18 avisos de habilitação. E entre janeiro de 2003 a maio de 2006, apenas três!**

É verdade que, nos últimos meses, três novos avisos de habilitação foram publicados, possivelmente em razão da incômoda atuação do Ministério Público e das associações co-autoras. Todavia, desde 2003 são visíveis a



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

incompetência e a morosidade da Secretaria de Serviços de Comunicação Eletrônica no que se refere à publicação de avisos de habilitação.

Para se ter uma idéia da ineficiência do serviço, na lista de procedimentos fornecida pelo próprio Ministério das Comunicações **existem duas centenas de requerimentos aguardando há quase uma década a publicação de avisos de habilitação**<sup>22</sup>.

**No Estado de São Paulo, 145 Municípios jamais foram contemplados com avisos de habilitação para a execução da radiodifusão comunitária**<sup>23</sup>. **Em todo o Brasil, são mais de 3.300 Municípios sem o serviço.**<sup>24</sup>

Em 12 Municípios paulistas já houve inclusive o requerimento das associações interessadas<sup>25</sup>. Mesmo assim, o Ministério das Comunicações opta por quedar-se inerte, prejudicando o direito fundamental à comunicação de milhares de cidadãos brasileiros.

**A ineficiência do serviço de outorga contrasta de maneira surpreendente com o vigor com que é feita a repressão às rádios não-autorizadas.** O quadro abaixo compara o número de outorgas com o número de rádios fechadas em operações da ANATEL. Os dados se referem ao Estado de São Paulo, no período de 1998 a 2005:

---

22 Doc. 10, anexo.

23 Fonte: Ministério das Comunicações, julho de 2005 (doc. 12, anexo).

24 Fonte: "Radiodifusão comunitária no Brasil: análise da situação e sugestões para sua disseminação", relatório final do Grupo de Trabalho Interministerial instituído por Decreto Presidencial de 26 de novembro de 2004 (doc. 13).

25 Fonte: Ministério das Comunicações, Ofício 971/05/ASS/DEOC/SC, de 08 de setembro de 2005 (doc. 14).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Ano	Outorgas <sup>26</sup>	Rádios fechadas <sup>27</sup>
1998	37	223
1999	215	206
2000	35	332
2001	22	186
2002	--	462
2003	33	407
2004	08	291
2005	02	359
<b>TOTAL</b>	352	2.466

É interessante notar que **justamente nos anos em que houve menor número de outorgas, houve também o maior número de interrupções de funcionamento de rádios não-autorizadas**. No ano de 2002, a ANATEL bateu recorde no número de rádios fechadas, 462; nesse mesmo ano, *nenhuma outorga foi deferida às rádios comunitárias do Estado de São Paulo*.

A fúria punitiva estatal está documentada na inclusa ata de reunião<sup>28</sup>, realizada no dia 12 de agosto de 2005, na sede da ANATEL, em Brasília. Na reunião, da qual participaram representantes do Ministério das Comunicações, da Polícia Federal e da Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT<sup>29</sup>, foi definida, dentre outras medidas, a imediata “*intensificação da fiscalização com a retirada de operação de transmissores clandestinos e apreensão dos equipamentos*”.

26 Fonte: Secretaria de Serviços de Comunicação Eletrônica, doc. 15, anexo.

27 Fonte: ANATEL/SP, doc. 16, anexo.

28 Doc. 17, anexo. Cf. tb. o doc. 18, o qual traz relatos apresentados por rádios comunitárias, a respeito da atuação repressiva estatal.

29 A ABERT é a organização representativa dos interesses das emissoras comerciais de rádio e TV do país.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

A repressão estatal não recai apenas sobre rádios com grande potência, capazes de interferir significativamente na organização do espectro de radiofrequência. A tabela abaixo mostra o número de rádios com potência inferior a 25 watts<sup>30</sup> fechadas pela ANATEL no período de 2002 a 2006, apenas por não possuírem autorização de funcionamento:

**Rádios brasileiros com potência inferior a 25 w. fechadas pela ANATEL<sup>31</sup>**

Ano	Rádios fechadas
2002	1.948
2003	1.677
2004	2.131
2005	1.828
2006	1.865
<b>TOTAL</b>	<b>9.449</b>

**A ineficiência do serviço de outorga foi reconhecida pelo próprio Grupo de Trabalho Interministerial constituído com a finalidade de "analisar a situação da radiodifusão comunitária no País e propor medidas para disseminação das rádios comunitárias, visando ampliar o acesso da população a esta modalidade de comunicação, agilizar os procedimentos de outorga e aperfeiçoar a fiscalização do sistema".<sup>32</sup>**

**Segundo consta do incluso relatório<sup>33</sup>, a via crúcis imposta às associações comunitárias não termina com a publicação do aviso de habilitação; ELA PROSEGUE POR, PELO MENOS, MAIS TRÊS ANOS E SEIS MESES:**

30 A potência de 25 watts é o limite imposto pela Lei 9.612/98 para operação das rádios comunitárias.

31 Fonte: ANATEL (Ofício 17/2007-RFFCC/RFFC/SRF-ANATEL, de 17 de janeiro de 2007). Doc. 19, anexo.

32 O Grupo foi constituído por Decreto Presidencial s/n.º, datado de 26 de novembro de 1994.

33 Doc. 13, anexo. A deficiência do serviço é antiga, assim como as promessas para melhorá-lo, consoante atesta a inclusa ata da audiência pública promovida pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, em 05 de maio de 2003 (doc. 20).



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

"O tempo médio de tramitação de processos de outorga em cada órgão está descrito na tabela 3 a seguir:

Tabela 3 - Tempo médio de tramitação

<b>Órgão</b>	<b>Tempo médio</b>
Ministério das Comunicações	26 meses
Presidência da República	14 meses
Congresso Nacional	Não disponível (após 3 meses, licença provisória)

Quanto à disseminação das outorgas de rádios comunitárias no país, verifica-se, conforme tabela 4 a seguir, que dos 5.562 municípios, 3.384 não possuem emissoras comunitárias, sendo que 1.177 sequer foram contempladas com qualquer aviso até o ano de 2004. No Aviso de 2004 foram contempladas 1.386 localidades, ficando praticamente 50% desse total sem resposta das associações e fundações. Até 31 de julho de 2005, apenas 8 rádios desse Aviso obtiveram a outorga de funcionamento.

Tabela 4 - Situação da radiodifusão comunitária

1. Total de Avisos	19
Localidades contempladas	5.490
Municípios contemplados	4.385
Entidades que atenderam aos avisos	8.515
2. Total de processos em tramitação	1.364
3. Total de processos arquivados	4.555
4. Total de rádios autorizadas	2.353
5. Total de Municípios com rádios autorizadas	2.178
6. Total de Municípios sem rádios autorizadas	3.384

Fonte: Ministério das Comunicações, julho de 2005.

O esvaziamento da estrutura interna do Ministério das Comunicações dificulta o processo de obtenção de outorgas,



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

agravado por um ineficiente sistema de disponibilização de informação e pela extinção das Delegacias Regionais do Ministério no final de 2002. Apesar de recriadas em 2004, essas Delegacias ainda não foram instaladas. É importante salientar que grande parte do tempo consumido na análise é dedicado à apreciação da documentação, que requer análise muito complexa como, por exemplo, verificar a essência e o caráter do que é ser comunitário, conferir os atos constitutivos das entidades e entender outras exigências. Observa-se também que grande parte das entidades, mesmo aquelas com propostas adequadas ao espírito da legislação, não conseguem atender a estas exigências por falta de informação, estrutura, condições sociais ou conhecimento no manejo da documentação.

(...)

### 4.2. Outorgas

O sistema de outorga é moroso, levando em média 3 anos e 6 meses entre o atendimento ao Aviso de Habilitação e a efetiva possibilidade da emissora entrar em funcionamento. O sistema atual faz exigências documentais excessivas e dificulta a avaliação da natureza comunitária da entidade.

### 4.3. Transparência e relação com a sociedade.

Há dificuldade de acesso à informação precisa referente ao serviço, como procedimentos de outorga, andamento de processos, meios de avaliação do serviço e denúncias. Não existem canais de participação da sociedade na formulação da política pública de radiodifusão comunitária.

### 4.4. Precariedade institucional

Observa-se que a atual estrutura do Ministério das Comunicações tem limitações de recursos de pessoal e de sistemas de informação, o que prejudica a gestão de processos e a formulação de uma política pública para o setor.



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

O relatório - subscrito por representantes de oito Ministérios do Poder Executivo - não deixa dúvida alguma a respeito das graves deficiências do serviço de autorização de radiodifusão comunitária no país. As principais falhas detectadas tanto pelo Ministério Público quanto pelo próprio GTI são: a) omissão na publicação regular de avisos de habilitação; b) grande número de Municípios nunca contemplados com a publicação de avisos de habilitação; c) estrutura administrativa inadequada (**16 servidores para processar mais de 8 mil pedidos de outorga**<sup>34</sup>); d) exigências documentais excessivas e ilegais; e) falta de informações adequadas às associações interessadas; f) rito demasiadamente longo e burocratizado.

Transcorrido mais de um ano da apresentação do relatório do Grupo Interministerial, verifica-se que não houve nenhuma melhora significativa na prestação do serviço. A estrutura administrativa do órgão competente permanece rigorosamente a mesma, e as associações comunitárias continuam sendo obrigadas a aguardar longos anos para, quiçá, prestar um serviço de interesse de toda a democracia.

E não é só o direito fundamental à comunicação que sofre com a ineficiência administrativa da Ré. Também os princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade saem arranhados quando o bom andamento de um processo de outorga passa a depender da "boa-vontade" dos administradores de plantão. É no mínimo estranha a alta incidência de "solicitações" formuladas por parlamentares na listagem fornecida pela Secretaria de Comunicação Eletrônica constante dos autos. Tudo indica que tais parlamentares funcionam como verdadeiros "despachantes" dos interesses das associações comunitárias perante os órgãos convenientemente inertes do Ministério das Comunicações<sup>35</sup>. Sinteticamente, podemos

---

34 Fonte: Ministério das Comunicações, ofício 959/05/ASS/DEOC/SC, de 15 de agosto de 2005 (doc. 21, anexo).

35 Doc. 22 destes autos. A listagem é sintética e não específica, com clareza, qual foi o pleito formulado pelo parlamentar. Todavia, é estranho ler que o Deputado Pastor Pedro solicitou ao Ministério das



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

dizer que a ineficiência e a burocracia dão azo a formas pouco republicanas de relacionamento do Estado com seus administrados.

### **ofensa à garantia da razoável duração do processo administrativo**

Como é sabido, a Emenda Constitucional 45/2004 acrescentou o seguinte inciso LXXVIII ao art. 5º do texto de 1988: "a todos, no âmbito judicial e *administrativo*, são assegurados a *razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*".

A garantia da *razoável duração do processo* já vinha declarada no art. 8º, § 1º, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, nos seguintes termos: "Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e *dentro de um prazo razoável*, por um juiz ou Tribunal competente (...) na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza". A Emenda Constitucional ampliou o âmbito de incidência do tratado internacional ao estender a garantia também aos processos administrativos.

A norma inserida no capítulo dos direitos fundamentais decorre logicamente dos princípios constitucionais do *devido processo legal* (art. 5º, LIV) e da *eficiência* da Administração Pública (art. 37, *caput*). Com efeito, se é dever da Administração promover a "plena satisfação dos administrados com os menores custos para a sociedade"<sup>36</sup>, então o princípio da eficiência exige, também, o desenvolvimento de um processo administrativo *célere*, simples, econômico e *efetivo*.

---

Comunicações, em 28 de julho de 2003, a publicação de aviso de habilitação, e, logo no dia seguinte, requereu informações a respeito do pedido formulado pela "Associação Comunitária Beneficente Senhora Santana da Paramonti". Ou que o Deputado José Carlos Martinez solicitou, em 30 de abril de 2003, a expedição de licença provisória para a Associação dos Moradores do Itamarati.

<sup>36</sup>Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Curso de Direito Administrativo*, 12ª ed., p. 103.



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

A propósito, observa Egon Bockmann Moreira:

"A celeridade impõe que os atos processuais sejam praticados no mais curto espaço de tempo possível, de forma contínua e coordenada. Não se trata de uma corrida de velocidade, mas sim de uma seqüência de atos que atenda a uma duração razoável, tal como é assegurado pelo inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição. O processo administrativo não pode parar ou ser desenvolvido em ritmo lento - internamente à autoridade administrativa ou frente aos particulares. Estes devem cumprir os prazos preestabelecidos e praticar os atos necessários ao bom andamento do feito - não podem *abusar* no exercício de seus direitos de defesa. Aquela não pode omitir-se ou aguardar reiterados pleitos das partes interessadas para a prática dos atos de sua competência - deve dar efetiva aplicabilidade aos atos por si praticados".<sup>37</sup>

Porém, como notou o Tribunal Regional Federal da 1ª Região,

"É de se lamentar (...) a postura da Administração, pois, à vista do princípio da eficiência, hoje inscrito no art. 37, *caput*, da CF, *não pode o administrador deixar de se manifestar, positiva ou negativamente, em prazo razoável, sobre pedidos feitos pelo administrado. A espera sem fim, desnecessária, é motivo de angústia e sofrimento e não pode mais ser tolerada* no âmbito de convivência entre Administração e administrados".<sup>38</sup>

Na sintética formulação do Superior Tribunal de Justiça, "é dever da Administração Pública pautar seus atos dentro dos princípios constitucionais,

<sup>37</sup> *Processo Administrativo: Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999*, São Paulo, Malheiros, 2007, pp. 197-198.

<sup>38</sup> AMS 01000177243-DF, rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, DJU 27.11.00, p. 22.



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

notadamente pelo princípio da eficiência, *que se concretiza também pelo cumprimento dos prazos legalmente determinados*".<sup>39</sup>

No presente caso, **a comprovada negligência das Rés no cumprimento dos prazos legais revela-se especialmente grave na medida em que o ato constitutivo de um direito fundamental da maior grandeza está sendo obstado pela demora irrazoável na outorga dos canais de radiofrequência às associações comunitárias que atendem aos requisitos estabelecidos na legislação de regência.**

Dessa forma, os objetivos da radiodifusão comunitária previstos no art. 3º da Lei 9.612/98, se transformam em letra-morta, e a liberdade de expressão torna-se privilégio de algumas poucas emissoras comerciais que mantêm *cordiais* relações com os donos do poder<sup>40</sup>.

Há, no caso, ofensa à garantia constitucional da duração razoável do processo administrativo porque: a) **a Administração Federal ilegalmente obsta o prosseguimento dos pedidos de autorização do serviço de radiodifusão comunitária** ao retardar, *sine die*, a publicação dos Avisos de Habilitação necessários ao andamento do processo; b) mesmo após a publicação dos Avisos de Habilitação a ineficiência e a burocracia da União **prolongam em mais de três anos e meio a expedição do ato de autorização de funcionamento das rádios comunitárias.**

<sup>39</sup> REsp 687.947-MS, rel. Min. Castro Meira, DJU 21.08.06, p. 242. No mesmo sentido: MS 10.792-DF (rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 21.08.06, p. 228; REsp 690.811-RS (rel. Min. José Delgado, DJU 19.12.05, p. 234); MS 9.420-DF (rel. Min. Laurita Vaz, DJU 25.08.04, p. 163) e MS 9.190-DF (rel. Min. Luiz Fux, DJU 15.12.03, p. 175).

<sup>40</sup> Mais um exemplo da conhecida tese de Sérgio Buarque de Holanda, a respeito da formação de nossa identidade nacional: "A democracia no Brasil foi sempre um lamentável mal-entendido. Uma aristocracia rural e semifeudal importou-a e tratou de acomodá-la, onde fosse possível, aos seus direitos e privilégios, os mesmos privilégios que tinham sido, no Velho Mundo, o alvo da luta da burguesia contra os aristocratas. E assim puderam incorporar à situação tradicional, ao menos como fachada ou decoração externa, alguns lemas que pareciam os mais acertados para a época e eram exaltados nos livros e discursos". (*Raízes do Brasil*, São Paulo, Companhia das Letras, 1995, p. 160).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Os Autores entendem que o **prazo razoável para a conclusão do processo administrativo de outorga de radiodifusão comunitária** é aquele resultante da soma dos prazos<sup>41</sup> administrativos que integram todas as etapas do procedimento; ou seja, **aproximadamente 18 meses** no caso, conforme se verifica na tabela abaixo:

ato	prazo	fundamento jurídico
avaliação prévia do requerimento da entidade e publicação do aviso de habilitação quando houver canal designado para o município	05	art. 24 da Lei 9.784/99; item 3.2 da Norma Complementar 1/2004
apresentação da documentação após aviso de habilitação	45	item 5.2. da Norma 1/2004
publicação da relação nominal das entidades que solicitaram autorização para execução do serviço	05	art. 24 da Lei 9.784/99; item 5.3 da Norma 1/2004
análise da regularidade da documentação apresentada, bem como a sua adequação ao conceito de entidade comunitária	15	art. 42 da Lei 9.784/99; item 9.1 da Norma 1/2004
prazo para que entidades regularizem documentação	20 + 20 = 40	item 9.3 da Norma 1/2004
divulgação das entidades participantes	05	art. 24 da Lei 9.784/99; item 9.5 da Norma 1/2004
prazo recursal	30	item 9.7.3 da Norma 1/2004
prazo para que entidades se associem	30	item 10.2 da Norma 1/2004
decisão administrativa	30	art. 49 da Lei 9.784/99; item 10.3 da Norma 1/2004
apresentação do projeto técnico pela entidade selecionada	30	item 12.1 da Norma 1/2004
avaliação do projeto técnico	15	art. 42 da Lei 9.784/99
expedição da autorização para execução do serviço de radiodifusão comunitária	30	art. 49 da Lei 9.784/99; item 13 da Norma 1/2004
publicação no DOU	05	art. 24 da Lei 9.784/99; item 13 da Norma 1/2004
remessa do ato à Presidência da República	05	art. 24 da Lei 9.784/99
revisão do ato	15	art. 42 da Lei 9.784/99
remessa do ato ao Congresso Nacional	05	art. 24 da Lei 9.784/99
autorização provisória após 90 dias sem deliberação do Congresso	90	item 16 da Norma 1/2004
<b>SOMA DOS PRAZOS (DIAS ÚTEIS)</b>	<b>400</b>	

41 Trata-se, como se sabe, do critério tradicionalmente usado no processo penal para definir o excesso de prazo da prisão provisória.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**Atualmente o tempo médio de duração de um processo de outorga de radiodifusão comunitária é**, segundo relatório produzido pela própria Ré<sup>42</sup>, de três anos e seis meses; **2,5 VEZES SUPERIOR, portanto, aos 18 meses estipulados pela Lei para a conclusão do procedimento.**

Vale lembrar que a estimativa constante do relatório não leva em conta o imenso lapso temporal existente entre a data do requerimento inicial e a publicação do aviso de habilitação. Como vimos, **há casos de associações que já aguardam há quase uma década pela publicação do aviso de habilitação para a localidade de interesse.**

Do ponto de vista de uma teoria geral dos direitos fundamentais, pode-se dizer que a omissão administrativa da Ré impõe sacrifício inaceitável ao exercício de um direito constitucional, na exata medida em que, na radiodifusão, **os titulares do direito à comunicação somente podem exercê-lo mediante o funcionamento adequado de um serviço impessoal e democrático de outorga de radiofrequências.**

Robert Alexy, a propósito, observa que

"los derechos a procedimientos (...) administrativos son esencialmente **derechos a un 'protección jurídica efectiva'**. Condición de una efectiva protección jurídica es que **el resultado del procedimiento garantice los derechos materiales del respectivo titular de derechos**"<sup>43</sup>.

**O "resultado do procedimento", no caso, é justamente**

---

42 Doc. 13.

43 *Teoria de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 472.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**o adequado funcionamento do serviço de radiodifusão comunitária em todas as regiões do país, como forma de realização do direito fundamental à comunicação.**

Em outras palavras, as associações que pleitearam na forma da lei a outorga do serviço de radiodifusão comunitária **não têm direito subjetivo a uma faixa de frequência, mas têm, sem nenhuma dúvida, direito a que seu pleito seja devidamente analisado pela UNIÃO, em procedimento célere e impessoal.**

**O cumprimento do rito não configura, na hipótese, mera observância de um dever administrativo, mas sim o cumprimento de um dever instituído com a finalidade de proteção a um direito fundamental.**

Considerando que, nos termos do § 1º do art. 5º da Constituição "as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata", e tendo em conta que o artigo 5º, inciso XXV<sup>44</sup>, da Constituição consagra autêntico *direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva*, cabe ao Poder Judiciário assegurar resultado prático equivalente ao necessário à realização do direito lesado. É o que vem fazendo o E. Superior Tribunal de Justiça, em ações individuais propostas por associações comunitárias de todo o país.

---

44 "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

### posição do superior tribunal de justiça sobre o objeto da causa<sup>45</sup>

As duas turmas da Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça adotam atualmente a mesma posição no que diz respeito ao objeto desta lide.

O *leading case* da matéria foi o julgamento do Recurso Especial 549.253/RS, interposto pela UNIÃO contra acórdão do Tribunal Regional da 4ª Região que confirmara a sentença de 1º grau, a qual garantia o funcionamento provisório da rádio mantida pela "Associação de Comunicação Comunitária Barrense" até final decisão do Ministério das Comunicações. O acórdão, relatado pela Ministra Eliana Calmon, está assim ementado:

"ADMINISTRATIVO – SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO – OUTORGA DE RÁDIO COMUNITÁRIA: LEI 9.612/98 E DECRETO 2.615/98.

1. A Lei 9.612/98 criou um novo sistema de radiodifusão, facilitou a concessão, mas não dispensou a autorização prévia, que é obrigatória.

2. **Déficit na estrutura administrativa, com excessiva demora na apreciação dos pedidos de autorização, ensejando o excepcional consentimento judicial para o funcionamento.**

3. Exame da legalidade no moderno direcionamento, que não pode ser entendido como submissão absoluta à lei.

4. Recurso especial improvido."<sup>46</sup>

Do bem elaborado voto da Relatora, selecionamos os

<sup>45</sup> A íntegra de todos os acórdãos citados encontra-se no doc. 23, anexo.

<sup>46</sup> STJ - REsp 549253/RS - rel. Min. Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 11.11.03 - DJU 15.12.03 , p. 283 - v.u.



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

seguintes trechos:

"Efetivamente, cabe ao Executivo, por disposição constitucional, autorizar, conceder e fiscalizar o serviço de radiodifusão, não podendo o Judiciário imiscuir-se na esfera de um serviço eminentemente técnico e complexo, como se vislumbra pelas exigências da lei à obtenção de permissão.

Por outro ângulo, **o funcionamento das rádios comunitárias é de importância à sociedade, especialmente às comunidades mais carentes, devendo o Estado, pelo Poder Executivo, prestar contas de um serviço que lhe está atribuído. Em outras palavras, a competência exclusiva de um órgão não lhe outorga o direito de fazer ou não fazer, a seu bel prazer.**

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, a tempo e modo.** 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.

(...)

**A autorização estatal é obrigatória, por força de lei, mas não depende da vontade imperial do agente condutor do órgão autorizante. Daí a perplexidade quanto a omissão do poder concedente, podendo o Judiciário ser chamado a solucionar o engavetamento de pedidos.** Nesse sentido está a caminhar a jurisprudência deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. AUTORIZAÇÃO. EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO COMUNITÁRIA.

1. O exercício da atividade administrativa está submetido ao



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

princípio da eficiência, nos termos do art. 37, caput, CF/88.

2. Configura-se ofensiva ao princípio da eficiência a conduta omissiva da autoridade competente, que deixa transcorrer longo lapso temporal sem processar pedido de autorização de funcionamento de rádio comunitária.

3. Ordem parcialmente concedida.

(MS 7.765/DF, rel. Min. Paulo Medina, 1ª Seção, unânime, julgado em 26/6/2002, DJ 14/10/2002)

É bem verdade que a grande maioria dos julgados repudia a não-observância das regras de prévia autorização, via concessão, como demonstram os arestos seguintes:

MANDADO DE SEGURANÇA – PRETENDIDA DECISÃO ACERCA DE AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO DE RÁDIO COMUNITÁRIA – ALEGADA OMISSÃO DO MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – SEGURANÇA DENEGADA.

Da comparação dos elementos constantes nos autos com o pretense direito líquido e certo de que se diz titular a impetrante, observa-se que não há uma adequação típica a indicar uma omissão da autoridade apontada como coatora.

Carecem os autos de elementos esclarecedores no sentido de que o processo administrativo esteja devidamente instruído de modo a determinar que seja proferida uma decisão administrativa no prazo estabelecido pela lei. De outra parte, também não está evidenciado qualquer ato ilegal do senhor Ministro de Estado em retardar a decisão acerca da almejada permissão.

Segurança denegada.

(MS 8.789/DF, rel. Min. Franciulli Netto, 1ª Seção, unânime, julgado em 28/5/2003, DJ 25/8/2003)



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

(...)

Nos precedentes últimos, examinava-se o ato de fechamento da rádio comunitária pirata em funcionamento. Aliás, cheguei a questionar, em um mandado de segurança impetrado para o fim de fazer cessar a interdição, que outro seria o desfecho se o pedido do impetrante fosse contra o prazo de espera de autorização, incompreensivelmente não solucionado, positiva ou negativamente.

O que ali já antevia surgiu nesta ação, em que o pleito é bem claro: funcionar sem autorização, pela inação do Poder Público.

Enfim, **o Judiciário não pretende imiscuir-se na atividade precípua do órgão público. A intervenção que se pretende é em nome do princípio da eficiência e da moralidade, porque não se pode admitir que permaneça uma comunidade a aguardar solução, por mais de hum ano. O que se espera é que haja uma resposta, uma informação, um reconhecimento, pelo menos.**

A era da pós-modernidade está a exigir da Administração Pública postura que a identifique com a sociedade à qual serve, superando a grave crise de identidade e de gestão, ambas escondidas no princípio da legalidade, retórico, formal, ocultando, sem dúvida alguma, o intuito de manter-se no *status quo*.

Não se apregoa aqui a quebra do princípio da legalidade. Afinal, é ele a expressão maior do Estado de direito. No entanto, pretende-se proclamar, sim que o princípio da legalidade não pode ser entendido como submissão absoluta à lei, deixando os Poderes da República a reboque do Legislativo.

Neste início de século, a lei e o princípio da legalidade colocam-se em função dos ideais de Justiça.

A nova proposta é para que se assente a legalidade, a que se submete a Administração, na dimensão global do ordenamento



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

jurídico, no qual estão consagrados valores constitucionalmente inerentes ao modelo de Estado ali previsto. E, nesse modelo, a transparência, a eficiência e a moralidade transparecem como corolários da legalidade.

Com essas considerações, confirmo o acórdão, negando provimento ao recurso especial.

É o voto."

Poucos meses depois, a 1ª Turma do STJ adotou igual posição no julgamento do Recurso Especial 531.349/RS:

"ADMINISTRATIVO. RÁDIO COMUNITÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO. ESPERA DE CINCO ANOS DA RÁDIO REQUERENTE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA. VULNERAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA SEARA DO PODER EXECUTIVO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELA ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 6º DA LEI 9612/98 E 9º, INCISO II, DO DECRETO 2615/98 EM FACE DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DEMAIS ARTIGOS ELENCADOS PELA RECORRENTE. DESPROVIMENTO.

1. Não existe afronta ao artigo 535, II do Código de Processo Civil quando o decisório combatido resolve a lide enfrentando as questões relevantes ao deslinde da controvérsia. O fato de não emitir pronunciamento acerca de todos os dispositivos legais suscitados pelas partes não é motivo para decretar nula a decisão.

2. **Merece confirmação o acórdão que julga procedente pedido para que a UNIÃO se abstenha de impedir o funcionamento provisório dos serviços de radiodifusão, até**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**que seja decidido o pleito administrativo da recorrida que, tendo cumprido as formalidades legais exigidas, espera já há cinco anos, sem que tenha obtido uma simples resposta da Administração.**

3. A Lei 9.784/99 foi promulgada justamente para introduzir no nosso ordenamento jurídico o instituto da Mora Administrativa como forma de reprimir o arbítrio administrativo, pois não obstante a discricionariedade que reveste o ato da autorização, não se pode conceber que o cidadão fique sujeito à uma espera abusiva que não deve ser tolerada e que está sujeita, sim, ao controle do Judiciário a quem incumbe a preservação dos direitos, posto que visa a efetiva observância da lei em cada caso concreto.

4. **"O Poder Concedente deve observar prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos de outorga de autorização para funcionamento, não podendo estes prolongar-se por tempo indeterminado"**, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoabilidade.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.<sup>47</sup>

O Ministro José Delgado é relator de outro acórdão no mesmo sentido, cuja ementa incorpora acórdão proferido pelo Tribunal Regional da 4ª Região:

"ADMINISTRATIVO. RÁDIO COMUNITÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO. ESPERA DE CINCO ANOS DA RÁDIO REQUERENTE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA. VULNERAÇÃO AOS ARTIGOS 165, 458, I, II, II E 535, II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA SEARA DO PODER EXECUTIVO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELA

---

47 STJ - REsp 531349/RS - rel. Min. José Delgado - 1ª Turma - j. 03.06.04 - DJU 09.08.04, p. 174.



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 2º DA LEI 9612/98 E 70 DA LEI 4.117/62 EM FACE DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DEMAIS ARTIGOS ELECADOS PELAS RECORRENTES. DESPROVIMENTO.

1. Cuida-se de recursos especiais (fls. 559/589 e 630/644) interpostos, respectivamente, pela AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL e pela UNIÃO, ambos com fulcro na alínea "a", sendo o da ANATEL baseado também na letra "c" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988, em face de acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, assim ementado (fl. 526-v)

"ADMINISTRATIVO. RÁDIO COMUNITÁRIA. FUNCIONAMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DO PODER PÚBLICO. RAZOABILIDADE. APREENSÃO. POLÍCIA FEDERAL. INTERFERÊNCIA.

1. O conteúdo da sentença apelada não implica em invasão da competência do Poder Executivo pelo Judiciário, posto não conceder autorização para o funcionamento, mas apenas **impede que o funcionamento da Rádio Comunitária seja perturbada enquanto não for examinado o pedido de autorização.**

2. **O cidadão tem direito a receber um tratamento adequado por parte do Ministério das Comunicações, que deve responder as postulações feitas.** Não o tendo feito no prazo da lei que rege os procedimentos administrativos, está a desrespeitar o devido processo legal e a razoabilidade.

3. Embora os fiscais da Agência Nacional de Telecomunicações não tenham poderes para, administrativamente, proceder à apreensão de bens e equipamentos no âmbito de sua competência, tendo em vista a suspensão da eficácia do art. 19, inc. XV, da Lei nº 9.472/97, pela medida cautelar concedida pelo Plenário do STF na ADIn nº 1.688, tal vedação não atinge os



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

agentes da Polícia Federal, que têm o dever de apreender os instrumentos utilizados na prática de crimes.

4. No tocante às alegações de interferência dos equipamentos da rádio comunitário no espectro eletromagnético, compete à UNIÃO Federal a respectiva fiscalização, procedendo às medidas necessárias para evitar interferência em outros sistemas de telecomunicações.

5. Apelações cíveis da ANATEL e remessa de ofício improvidas. Apelação cível da UNIÃO Federal parcialmente provida.”

2. Recursos especiais apreciados conjuntamente já que ambas as recorrentes requerem a anulação do acórdão por violação do artigo 535, II, (omissão), sendo que a UNIÃO aduz, ainda, afronta aos artigos 165 e 458 e incisos por ausência de fundamentação e, no mérito, o provimento para determinar a reforma do acórdão. Não existe afronta aos artigos 165, 458, I, II, III e 535, II do Código de Processo Civil quando o decisório combatido resolve a lide enfrentando as questões relevantes ao deslinde da controvérsia. O fato de não emitir pronunciamento acerca de todos os dispositivos legais suscitados pelas partes não é motivo para decretar nula a decisão.

**3. Merece confirmação o acórdão que julga procedente pedido para que a UNIÃO e a ANATEL se abstenham de impedir o funcionamento provisório dos serviços de radiodifusão, até que seja decidido o pleito administrativo da recorrida que, tendo cumprido as formalidades legais exigidas, espera já há cinco anos, sem que tenha obtido uma simples resposta da Administração.**

4. A Lei 9.784/99 foi promulgada justamente para introduzir no nosso ordenamento jurídico o instituto da Mora Administrativa como forma de reprimir o arbítrio administrativo, pois **não obstante a discricionariedade que reveste o ato da**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**autorização, não se pode conceber que o cidadão fique sujeito a uma espera abusiva que não deve ser tolerada e que está sujeita, sim, ao controle do Judiciário a quem incumbe a preservação dos direitos, posto que visa a efetiva observância da lei em cada caso concreto.**

**5. O Poder Concedente deve observar prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos de outorga de autorização para funcionamento, não podendo estes prolongar-se por tempo indeterminado,** sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoabilidade.

6. Recursos parcialmente conhecidos e desprovidos."<sup>48</sup>

Idêntica decisão foi tomada no Recurso Especial 690811/RS, julgado em 28.06.2005 (DJU 19.12.05, p. 234).

Em 17 de novembro do mesmo ano, a Turma proferiu outro julgado no mesmo sentido, com a seguinte ementa:

"RECURSOS ESPECIAIS. ADMINISTRATIVO. EMPRESA DE RADIODIFUSÃO. BAIXA POTÊNCIA E FINALIDADE NÃO-COMERCIAL. LEIS 9.612/98 E 4.117/62, DECRETO 2.615/98. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO. AUSÊNCIA DE EXAME. PARTICULARIDADE DO CASO CONCRETO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

1. Consoante inscrito nas Leis 9.612/98, 4.117/62 e Decreto 2.615/98, é necessária a outorga legal do Poder Executivo para o funcionamento dos denominados Serviços de Radiodifusão Comunitários.

2. No caso concreto, **havendo a empresa interessada (comprovadamente de baixa potência e sem finalidade**

---

48 STJ - REsp 690819/RS - rel. Min. José Delgado - 1ª Turma - j. 22.02.2005 - DJU 19.12.05, p. 234.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**lucrativa) buscado as vias adequadas para o atendimento do requisito legal de funcionamento e caracterizada a ausência de resposta da Administração, admite-se, excepcionalmente, a continuidade de suas atividades.**

3. Incumbe à Administração, sem prejuízo da precisa observância das normas vigentes, a consideração da razoabilidade e proporcionalidade de suas decisões, em conformidade com a manifesta e pronta aplicação, do princípio da eficiência.

4. Recursos especiais da UNIÃO e da ANATEL desprovidos."<sup>49</sup>

Como se vê, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando posição uniforme no que diz respeito à demora nos processos de outorga do serviço de radiodifusão comunitária: em todos os julgados citados a tutela jurisdicional concedida foi a de **ordenar à UNIÃO e à ANATEL que se abstenham de impedir o funcionamento provisório dos serviços de radiodifusão comunitária, até que seja decidido o pleito administrativo das associações que formularam requerimento na forma da Lei 9.612/98.**

**As decisões do STJ são corretíssimas, porém padecem da limitação natural de qualquer ação individual: produzem apenas efeitos *inter partes*.** Cria-se, assim, uma **situação de desigualdade no acesso à justiça:** apenas as associações que possuem informação adequada e recursos materiais para custear uma ação individual podem se beneficiar das decisões da Corte Superior de Justiça brasileira<sup>50</sup>; as demais são obrigadas a permanecer no limbo, esperando que a "boa vontade" da UNIÃO um dia lhes resgate.

---

49 STJ - REsp 579020/AL; rel. Min. José Delgado - 1ª TURMA - j. 17.11.05 - DJU 05.12.05, p. 223.

50 Por exemplo, a Sociedade de Melhoramentos Jardim Nova República, que ajuizou mandado de segurança individual nesta Subseção Judiciária em abril de 2003 (doc. 24).



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Daí a relevância social da presente demanda coletiva, concebida com o objetivo de possibilitar igual acesso à ordem jurídica justa por todos aqueles que desejam participar do processo de comunicação social.

Lembramos, a propósito, da seguinte observação crítica de Kazuo Watanabe:

"(...) A estratégia tradicional de tratamento das disputas tem sido fragmentar os conflitos de configuração essencialmente coletiva em demandas-átomo. Já **a solução dos conflitos na dimensão molecular, como demandas coletivas, além de permitir o acesso mais fácil à justiça, pelo seu barateamento e quebra de barreiras socioculturais, evitará a sua banalização que decorre de sua fragmentação e conferirá peso político mais adequado às ações destinadas à solução desses conflitos coletivos**".<sup>51</sup>

### **cabimento da presente ação civil pública**

A presente ação busca tutelar: a) o **interesse difuso** de milhares de usuários do serviço de radiodifusão comunitária, atualmente privados de seu direito fundamental à informação em razão da conduta omissiva e negligente da Ré; b) o **interesse individual homogêneo** de centenas de associações comunitárias a um procedimento de outorga eficiente, célere, impessoal e democrático.

O instrumento adequado para a proteção desses direitos metaindividuais é, sem nenhuma dúvida, a **ação civil pública**, regulada pelas Leis

---

<sup>51</sup> *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos autores do anteprojeto*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2004, p. 787.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

7.347/85<sup>52</sup> e 8.078/90<sup>53</sup>.

Os Autores são parte legítima para figurar nesta demanda por força do disposto no art. 5º da Lei da Ação Civil Pública<sup>54</sup> e art. 82 do Código de Defesa do Consumidor<sup>55</sup>.

A **legitimidade do Ministério Público Federal** para a causa decorre também do disposto no art. 5º da Lei Complementar Federal 75/93, cujo inciso IV atribui à instituição o dever de "zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da UNIÃO aos princípios, garantias, condições, direitos, deveres e vedações previstos na Constituição Federal e na lei, relativos à comunicação social".

---

52 Art. 1º da Lei 7.347/85: "Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio ambiente;

II - ao consumidor;

III - aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - **a qualquer outro interesse difuso ou coletivo (...)**".

53 Art. 81 da Lei 8.078/90: "A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. **A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:**

I - **interesses ou direitos difusos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - **interesses ou direitos individuais homogêneos**, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

54 Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o **Ministério Público**; (...)

V - a **associação** que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

55 Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, **são legitimados concorrentemente:**

I - o **Ministério Público**,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as **associações legalmente constituídas** há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

A **legitimidade da UNIÃO** para figurar no pólo passivo da demanda decorre da competência legal atribuída a seus órgãos para a outorga do serviço de radiodifusão comunitária<sup>56</sup>, bem como para ordenar a interrupção das emissões de radiofrequência<sup>57</sup>.

A **ANATEL também é parte legítima *ad causam*** uma vez que integra o processo administrativo de outorga e fiscalização do serviço, consoante se depreende da leitura do art. 10 do Regulamento do Serviço de Radiodifusão Comunitária (Decreto Presidencial 2.615/98)<sup>58</sup>.

O **interesse de agir** dos Autores é manifesto pois, caso não haja a pronta intervenção da Justiça brasileira, as Rés continuarão a lesar o direito à comunicação comunitária de milhares de brasileiros.

**Este juízo federal é competente para julgar a causa**, nos termos do disposto no art. 109, inciso I, da Constituição brasileira.

O art. 461 do Código de Processo Civil autoriza expressamente a **concessão de tutela inibitória** para assegurar a proteção dos princípios e regras constitucionais violados pelo ato aqui impugnado.

Enfim, não há óbice algum para o deferimento dos pedidos que serão adiante formulados.

---

56 Art. 21, XII, "a" da Constituição e Lei Federal 9.612/98.

57 Art. 23 da Lei Federal 9.612/98.

58 Art. 10 do Regulamento do Serviço de Radiodifusão Comunitária: "Compete à ANATEL: I - designar, em nível nacional, para utilização do RadCom, um único e específico canal na faixa de freqüências do Serviço de Radiodifusão Sonora em Freqüência Modulada; II - designar canal alternativo nas regiões onde houver impossibilidade técnica de uso do canal em nível nacional; III - certificar os equipamentos de transmissão utilizados no RadCom; IV - fiscalizar a execução do RadCom, em todo o território nacional, no que disser respeito ao uso do espectro radioelétrico."



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**imperativa necessidade de antecipação dos efeitos da tutela pretendida**

Como é sabido, a *tutela inibitória* destina-se a impedir a prática, repetição ou continuação do ilícito. Difere da tutela ressarcitória porque esta volta-se à reparação do dano causado ao direito material, ao passo que aquela diz respeito à imposição de meios coercitivos capazes de convencer o obrigado a não fazer ou a cumprir uma obrigação de fazer infungível<sup>59</sup>.

A tutela jurisdicional de cunho inibitório é indispensável à efetividade dos direitos fundamentais, já que, como observa Marinoni, esses direitos dependem, primordialmente, "de obrigações continuativas de não-fazer, ou de obrigações de fazer infungíveis ou dificilmente passíveis de execução através das formas tradicionais da 'execução forçada'":

Por esse motivo, **o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva corresponde, no caso dos direitos não-patrimoniais, "ao DIREITO A UMA TUTELA CAPAZ DE IMPEDIR A VIOLAÇÃO DO DIREITO**. A ação inibitória, portanto, é absolutamente indispensável em um ordenamento que se funda na 'dignidade da pessoa humana' e que se empenha em realmente garantir – e não apenas em proclamar – a inviolabilidade dos direitos da personalidade"<sup>60</sup>.

No caso específico, trata-se de impedir que a omissão ilícita da UNIÃO se perpetue como fonte de danos a um direito fundamental de natureza difusa. Como bem nota Marinoni,

**"a não-ação, quando o Estado possui o dever de atuar para proteger um bem, configura 'ação' que precisa ser**

59 Luiz Guilherme Marinoni, *A Antecipação da Tutela*, São Paulo, Malheiros, 1999, p. 66.

60 Luiz Guilherme Marinoni, *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*, op. cit., p. 82.



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**suprimida para que a fonte dos danos não fique aberta.** O ilícito, assim como a fonte dos danos que não foi secada em virtude da omissão, perpetua-se no tempo, constituindo um não-agir continuado. Assim, **a tutela jurisdicional que objetiva obrigar a Administração a praticar o ato necessário para que o ilícito não se perpetue possui a mesma natureza do dever de fazer não observado**".<sup>61</sup>

Tanto a Lei da Ação Civil Pública quanto o Código de Processo Civil autorizam a concessão de tutela inibitória específica.

O art. 461 do Código de Processo Civil é explícito ao autorizar o magistrado a determinar as "**providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento**".

Na lide em questão, **a única providência judicial realmente capaz de proteger o direito fundamental lesado é a remoção do ato ilícito, por meio de comando que assegure o funcionamento provisório daquelas rádios comunitárias cujos processos de outorga aguardam conclusão para além da razoabilidade temporal.**

A imposição da multa cominatória prevista no § 4º do art. 461 não é a medida mais adequada para a tutela do direito, uma vez que ela constitui forma *indireta* de coerção, excessivamente dependente da vontade administrativa dos agentes das Rés. Além disso, nos termos do art. 12, § 2º, da Lei da Ação Civil Pública, "a multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor", de sorte que a técnica se revela aqui muito pouco efetiva para a tutela do direito. Convém lembrar, ainda, que a própria norma processual condiciona a aplicação da multa cominatória à *suficiência* da medida para a proteção

---

<sup>61</sup> *Idem*, pp. 265-266.



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

do direito material invocado<sup>62</sup>.

Tanto o § 3º do art. 461 do CPC quanto o art. 12 da Lei da Ação Civil Pública autorizam a concessão de tutela antecipatória quando "relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final". É justamente esse o caso dos autos.

Pensam os Autores desta ação que a relevância da demanda já está suficiente demonstrada.

Diversamente das demandas que costumam ser propostas perante a Justiça Federal, a presente ação não versa sobre direitos patrimoniais de contribuintes ou servidores. Ela busca tutelar o direito constitucional de milhares de brasileiros de participar do processo de comunicação, por intermédio do uso compartilhado e democrático do espectro de radiofrequência.

Para esses brasileiros, apenas a concessão do provimento jurisdicional antecipado servirá para proteger, de forma efetiva, o direito não-patrimonial de que são titulares. A cognição exauriente proporcionada pelo processo ordinário de conhecimento importaria na completa inutilidade da demanda, já que o que se está a postular é justamente a concessão de tutela capaz de suprir a demora e a omissão da UNIÃO no que diz respeito à outorga do serviço de radiodifusão comunitária.

---

62 "O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito".



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**necessária extensão dos efeitos da tutela a todo território nacional**

Os elementos probatórios constantes dos autos atestam que o dano que vem sendo causado pela UNIÃO não está adstrito à radiodifusão comunitária do Estado de São Paulo. Por se tratar de um serviço público de âmbito nacional, **comunidades de todas as regiões do país padecem com a incompetência e o descaso da UNIÃO no processo de outorga.**

Por isso, os efeitos da tutela jurisdicional pleiteada devem alcançar igualmente todo o território nacional pois, caso contrário, criar-se-ia um inaceitável estado de desigualdade jurídica entre as rádios comunitárias instaladas em São Paulo e as demais.

É o entendimento do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFEITOS. LIMITE. ART. 16 DA LEI Nº 7.347/85 (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.494/97).

- **Em sendo o alegado dano de âmbito nacional, estendendo-se por expressiva parcela do território brasileiro (senão toda), os efeitos da decisão proferida em ação civil pública não podem ficar contidos apenas na circunscrição territorial do órgão prolator da decisão.**"<sup>63</sup>

Convém desde logo afirmar que a atual redação do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (dada pela Lei Federal 9.494/97) não impede a extensão

<sup>63</sup> Embargos Infringentes 2002.04.01.0006111/PR - Edgard Antônio Lippmann Júnior - 2ª Seção - j. 14.03.05 - DJU 13.04.05, p. 469.



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

nacional dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada.

Pedimos vênia para citar, a propósito, a posição da eminente processualista Ada Pellegrini Grinover, em favor do entendimento aqui advogado:

"Limitar a abrangência da coisa julgada nas ações civis públicas significa multiplicar demandas, o que, de um lado, contraria toda a filosofia dos processos coletivos, destinados justamente a resolver molecularmente os conflitos de interesses, ao invés de atomizá-los e pulverizá-los; e de outro lado, contribui para a multiplicação de processos, a sobrecarregarem os tribunais, exigindo múltiplas respostas jurisdicionais quando uma só poderia ser suficiente. No momento em que o sistema brasileiro busca saídas até nos precedentes vinculantes, o menos que se pode dizer do esforço redutivo do Executivo é que vai na contramão da história.

Em segundo lugar, pecou pela incompetência. Desconhecendo a interação entre a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, assim como muitos dos dispositivos deste, acreditou que seria suficiente modificar o art. 16 da Lei nº 7.347/85 para resolver o problema. No que se enganou redondamente. Na verdade, o acréscimo introduzido ao art. 16 da LACP é ineficaz. Senão vejamos:

Já foi exposta à sociedade a necessidade de se lerem de maneira integrada os dispositivos processuais do Código de Defesa do Consumidor e as normas da Lei da Ação Civil Pública, por força do disposto no art. 90 daquele e no art. 21 desta.

Desse modo, o art. 16 da LACA, na redação que lhe foi dada pela Medida Provisória, não pode ser interpretado sem levar-se em consideração os arts. 93 e 103 do CDC.

Reza o art. 16, alterado pela medida provisória:



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

“Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de novas provas” (grifos no texto acrescido).”

**Mas o dispositivo há de ser lido em, conjunto com os três incisos do art. 103 que permanecem inalterados.**

Percebe-se, pela análise conjunta dos mencionados artigos, que o art. 16 da LACP só diz respeito ao regime da coisa julgada com relação aos interesses difusos (e quando muito, coletivos) pois a regra permissiva do *non liquet*, por insuficiência de provas, é limitada aos incisos I e II do art. 103, relativos, exatamente aos interesses transindividuais supra apontados. Na verdade, a regra do art. 16 da LACP só se coaduna perfeitamente com o inc. I do art. 103, que utiliza a expressão *erga omnes*, enquanto o inc. II se refere à coisa julgada *ultra partes*. Assim sendo a nova disposição adapta-se exclusivamente, em tudo e por tudo, à hipótese de interesses difusos (art. 103, I), já indicando a necessidade de operação analógica para que também o art. 103, II (interesses coletivos) se entenda modificado. Mas aqui a analogia pode ser aplicada, uma vez que não há diferença ente o regime da coisa julgada nos interesses difusos e coletivos.

(...)

Assim, afirmar que a coisa julgada restringe aos “limites da competência do órgão prolator” nada mais indica do que a necessidade de buscar a especificação dos limites legais da competência: ou seja, os parâmetros do art. 93 do CDC, que regula a competência territorial nacional e regional para os processos coletivos.

E, acresça-se, a competência territorial nacional e regional tanto no âmbito da Justiça Estadual como no da Justiça Federal.



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

O que se disse arreda qualquer dúvida quanto à previsão expressa da competência territorial, de âmbito nacional ou regional, nas ações coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos, o que configura mais um argumento para sustentar a total inoperância do novo art. 16 da LACP para os objetivos que o executivo tinha em mente ao baixar o art. 3º da Medida Provisória.

E com relação aos interesses difusos e coletivos? Já admitimos que o acréscimo introduzido pela Medida Provisória ao art. 16 da LACP se aplica aos incs. I e II do art. 103, e somente a estes. Trata-se, agora, de saber qual é o alcance da expressão “nos limites da competência territorial do órgão prolator” no tocante aos interesses difusos e coletivos.

Em última análise, é preciso verificar se a regra de competência territorial, nacional ou regional, do art. 93 do CDC é exclusiva dos processos em defesa de interesses individuais homogêneos, ou se também incide na tutela jurisdicional dos interesses difusos e coletivos.

Já afirmamos nossa posição no sentido de que o art. 93 do CDC, embora inserido no capítulo atinente às “ações coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos”, rege todo e qualquer processo coletivo, estendendo-se às ações em defesa de interesses difusos e coletivos (supra, comentário nº 1 ao art. 93). Não há como não se utilizar, aqui, o método integrativo, destinado ao preenchimento da lacuna da lei, tanto pela interpretação extensiva (extensiva do significado da norma) como pela analogia (extensiva da intenção do legislador).

(...)

Mas há mais o indigitado dispositivo da Medida Provisória tentou (sem êxito) limitar a competência, mas em lugar algum aludiu ao objeto do processo. Ora, **o âmbito da abrangência da coisa julgada é determinado pelo pedido, e não pela competência.**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**Esta nada mais é do que a relação de adequação entre o processo e o juiz, nenhuma influência tendo sobre o objeto do processo. Se o pedido é amplo (de âmbito nacional) não poderá por intermédio de tentativas de restrições da competência que o mesmo poderá ficar limitado.**

Em conclusão: a) o art. 16 da LACP não se aplica à coisa julgada nas ações coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos); b) aplica-se à coisa julgada nas ações em defesa de interesses difusos e coletivos, mas o acréscimo introduzido pela Medida Provisória é inoperante, porquanto é a própria lei especial que amplia os limites da competência territorial, nos processos coletivos, ao âmbito nacional ou regional; c) de qualquer modo, **o que determina o âmbito de abrangência da coisa julgada é o pedido, e não a competência.** Esta nada mais é do que uma relação de adequação entre o processo e o juiz. **Sendo o pedido amplo (*erga omnes*), o juiz competente o será para julgar a respeito de todo o objeto do processo; d) em consequência, a nova redação do dispositivo é totalmente ineficaz.**<sup>64</sup>

Portanto, não há **nenhum óbice à extensão dos efeitos da tutela jurisdicional aqui pleiteada para todo o território nacional.**

---

64 Ada Pellegrini Grinover *et alli*, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos autores do anteprojeto*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, p. 724.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**dos pedidos**

Pelos motivos expostos, requerem os Autores a concessão de **tutela antecipatória de efeitos nacionais** para o fim de **ordenar à UNIÃO e à ANATEL que se abstenham de impedir o funcionamento provisório dos serviços de radiodifusão comunitária prestados pelas associações comunitárias e fundações instaladas no território brasileiro que apresentaram a petição referida no art. 9º, caput, da Lei 9.612/98 há mais de 18 meses. O funcionamento do serviço estará garantido somente até a conclusão definitiva dos respectivos processos administrativos, cabendo às entidades radiodifusoras cumprir fielmente as normas de regência do serviço**, especialmente no que se refere à limitação da potência e ao disposto no art. 4º da Lei 9.612/98<sup>65</sup>.

Caso este juízo entenda prudente, os Autores não se opõem ao estabelecimento de **prazo, não superior a 30 dias, para que a UNIÃO aprecie os procedimentos especificados no parágrafo anterior, com vistas a concluir**

65 Art 4º As emissoras do Serviço de Radiodifusão Comunitária atenderão, em sua programação, aos seguintes princípios:

- I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas em benefício do desenvolvimento geral da comunidade;
- II - promoção das atividades artísticas e jornalísticas na comunidade e da integração dos membros da comunidade atendida;
- III - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família, favorecendo a integração dos membros da comunidade atendida;
- IV - não discriminação de raça, religião, sexo, preferências sexuais, convicções político-ideológico-partidárias e condição social nas relações comunitárias.

§ 1º É vedado o proselitismo de qualquer natureza na programação das emissoras de radiodifusão comunitária.

§ 2º As programações opinativa e informativa observarão os princípios da pluralidade de opinião e de versão simultâneas em matérias polêmicas, divulgando, sempre, as diferentes interpretações relativas aos fatos noticiados.

§ 3º Qualquer cidadão da comunidade beneficiada terá direito a emitir opiniões sobre quaisquer assuntos abordados na programação da emissora, bem como manifestar idéias, propostas, sugestões, reclamações ou reivindicações, devendo observar apenas o momento adequado da programação para fazê-lo, mediante pedido encaminhado à Direção responsável pela Rádio Comunitária.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**los. Após o termo desse prazo, e independentemente de qualquer manifestação das partes, postulam os Autores a automática produção dos efeitos da tutela antecipatória acima requerida.**

Desde logo requerem os Autores que a tutela antecipatória projete seus **efeitos para o futuro**, isto é, também em relação aos processos de outorga que ainda não ultrapassaram o limite temporal de 18 meses, na medida em que tal fato ocorrer.

Requerem, ainda:

a) a **procedência final da ação**, nos termos da tutela antecipatória requerida;

b) a **distribuição urgente** desta inicial;

c) A **isenção do pagamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas**, nos termos do que dispõe a Lei Federal 7.347/85;

d) a **citação** das Rés para, querendo, contestar a presente ação, sob pena de revelia;

e) a **intimação pessoal** dos representantes do Ministério Público Federal, nos termos do que dispõe o art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

Protestam os Autores provar os fatos alegados por todos os meios admitidos no Direito, notadamente a juntada de documentos, a oitiva de testemunhas e a realização de perícias.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil Reais).

Termos em que,  
P. Deferimento.

São Paulo, 24 de maio de 2007.

SERGIO GARDENGHI SUIAMA  
Procurador da República

FERNANDO DE ALMEIDA MARTINS  
Procurador da República

EDUARDO ALTOMARE ARIENTE  
OAB/SP 206.944

ANNA CLÁUDIA PARDINI VAZZOLER  
OAB/SP 163.557