

RECURSO ESPECIAL Nº 1.263.560 - RS (2011/0092225-8)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
RECORRENTE : **AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL**
ADVOGADO : **LILIANE JACQUES FERNANDES E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **CENTRO COMUNITARIO BOM JESUS**
ADVOGADO : **CARLA OLIVEIRA**
RECORRIDO : **ASSOCIACAO COMUNITARIA DE RADIODIFUSAO DA ZONA NORTE E OUTROS**
ADVOGADO : **HUMBERTO DA SILVA ALVES**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL, fundamentado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, em ação civil pública, deu parcial provimento à apelação das recorridas.

O acórdão recorrido está assim ementado (fl. 782, e-STJ):

"SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO SONORA. AUTORIZAÇÃO. FUNCIONAMENTO.

A administração deve promover o andamento do processo administrativo de outorga de autorização, evitando a mora, não postergando indefinidamente o processo, manifestando-se, ainda que contrário ao pedido do administrado, mas respondendo em tempo hábil, conferindo, assim, eficácia ao preceito constitucional inserto no art. 5º, LXXVIII, consequência direta do princípio da eficiência administrativa previsto no artigo 37, caput, da CF/88."

Os embargos de declaração opostos pela ora recorrente foram acolhidos apenas para fins de prequestionamento (fls. 804/808, e-STJ).

Nas razões do recurso especial, a ANATEL aponta, preliminarmente, ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, porquanto, a despeito da oposição de embargos declaratórios, o Tribunal regional deixou de se manifestar quanto a pontos essenciais ao deslinde da controvérsia.

No mérito, aduz, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 1º, parágrafo único, 19, e incisos, e 211 da Lei n. 9.472/1997, bem como ao art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 9.612/1998 (fls. 811/827, e-STJ).

Sustenta, em síntese, que, *"se realmente existe mora no processo administrativo de autorização, ela deve ser atacada em ação específica, tudo com vistas a obrigar o poder competente, no caso o Ministério das Comunicações, a decidir em tempo razoável; o que não se admite é que o Judiciário se substitua ao administrador e autorize algo que é da competência do Poder Executivo"* (fl. 821, e-STJ).

Acresce que não há lei que disponha que, havendo omissão do órgão competente para análise do pedido, *"o prestador de serviço público pode desempenhar referida função sem autorização"* (fl. 817, e-STJ).

Pugna pelo provimento deste recurso especial para reforma do acórdão recorrido, a fim de se reconhecer que o Poder Judiciário não deve se substituir ao Poder Executivo na autorização de funcionamento das rádios comunitárias.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Sobreveio o juízo de admissibilidade positivo da instância de origem (fls. 854/858, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RADIODIFUSÃO COMUNITÁRIA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. OUTORGA DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO CONCEDIDA PELO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ATO ADMINISTRATIVO COMPLEXO. VINCULAÇÃO ÀS FUNÇÕES DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO. ACÓRDÃO REGIONAL EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE.

1. O Tribunal de origem examinou todas as questões levantadas pela parte recorrente, não havendo falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O funcionamento das rádios comunitárias, mesmo que de baixa potência e sem fins lucrativos, exige prévia outorga do poder concedente, a qual não pode ser suprida por autorização judicial, tendo o acórdão recorrido, quanto ao ponto, contrariado os entendimentos legais, jurisprudencial e doutrinário pátrios.

3. No tocante aos serviços de radiodifusão comunitária, *"o constituinte deu feição de ato administrativo complexo à outorga, na medida em que vinculou a função executiva, mediante o concurso do Ministério das Comunicações e da Presidência da República, e a função legislativa, por força da atuação do Congresso Nacional. Mesmo o Poder Judiciário foi contemplado com um mister específico nesse processo, por efeito do art. 223, § 4º, CF/1998, que lhe imputou a conspícua responsabilidade pelo cancelamento de permissões ou concessões de radiodifusão, antes de vencido seu prazo"* (RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. O regime jurídico-constitucional da radiodifusão e das telecomunicações no Brasil em face do conceito de atividades audiovisuais. *Revista de Informação Legislativa*, v. 43, n. 170, p. 287-309, abr./jun., 2006.)

4. Ante a morosidade do poder concedente em analisar o processo administrativo, remanesce ao Judiciário a possibilidade de estipular prazo razoável para que o pleito seja apreciado administrativamente, hipótese esta que não se aplica ao caso dos autos, haja vista a inexistência de pedido das associações comunitárias de radiodifusão nesse sentido.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nesta, provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

O recurso especial merece parcial provimento.

A controvérsia circunscreve-se a saber se o Poder Judiciário pode determinar a autorização de funcionamento de rádio comunitária até o julgamento definitivo do processo de habilitação da emissora, lembrando-se que, no caso, não está em debate a deliberação judicial de prazo para que o Executivo se manifeste sobre o processo administrativo.

Preliminarmente, não vislumbro a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, porquanto a Corte regional examinou todas as questões levantadas pela ora recorrente.

Sucedem, todavia, que as razões de decidir do Tribunal *a quo* não condizem com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere do seguinte excerto do acórdão recorrido (fl. 780, e-STJ):

"Igualmente, a legislação específica dispõe que, protocolado o pedido administrativo pela interessada, a administração analisará a pretensão quanto a sua viabilidade técnica, publicará comunicado de habilitação e promoverá sua mais ampla divulgação para que as entidades interessadas se inscrevam, apresentando no prazo da habilitação a documentação exigida, conforme o § 2º do art. 9º da Lei n. 9.612/1998 e se apenas uma entidade se habilitar para a prestação e estando regular a documentação apresentada, a administração outorgará a autorização à referida entidade.

Ainda, a Lei n. 9.784/1999, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo de outorga de autorização de serviço de radiodifusão, dispõe:

"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."

(...).

Dessa forma, a conduta omissiva da administração, sem justificativas relevantes, afronta o direito do administrado à razoável duração do processo administrativo e, em decorrência, o princípio da eficiência, estando, portanto, sujeita a omissão ao controle do Poder Judiciário, que tem o dever de preservar lesões ou ameaças a direitos.(...).

Deve, assim, ser provido o recurso, autorizando-se o funcionamento provisório das apelantes, enquanto não

apreciados os pedidos de autorização definitiva encaminhados, sem prejuízo da fiscalização estatal." (Grifo meu.)

Ao julgar procedente o pedido da ASSOCIAÇÃO COMUNITÁRIA DE RADIODIFUSÃO DA ZONA NORTE e OUTROS, autorizando às rádios a funcionarem a título precário, o Tribunal de origem divergiu da orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o art. 223 da Constituição Federal de 1988 atribui competência ao Poder Executivo para outorgar e renovar concessão, permissão e autorização, bem como fiscalizar o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

A seu tempo, a Lei n. 9.612/1998, que instituiu o serviço de radiodifusão comunitária, versa sobre o modo de exploração e os requisitos essenciais à obtenção de autorização para funcionamento do referido serviço, estabelecendo que a outorga de autorização deve ser concedida pelo Poder Público, nos moldes dos arts. 1º, 2º e 6º do referido texto legal:

"Art. 1º. Denomina-se Serviço de Radiodifusão Comunitária a radiodifusão sonora, em frequência modulada, operada em baixa potência e cobertura restrita, outorgada a fundações e associações comunitárias, sem fins lucrativos, com sede na localidade de prestação do serviço.

§ 1º Entende-se por baixa potência o serviço de radiodifusão prestado a comunidade, com potência limitada a um máximo de 25 watts ERP e altura do sistema irradiante não superior a trinta metros.

§ 2º Entende-se por cobertura restrita aquela destinada ao atendimento de determinada comunidade de um bairro e/ou vila.

Art. 2º. O Serviço de Radiodifusão Comunitária obedecerá ao disposto no art. 223 da Constituição, aos preceitos desta Lei e, no que couber, aos mandamentos da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962, e demais disposições legais.

Parágrafo único. Autorizada a execução do serviço e, transcorrido o prazo previsto no art. 64, §§ 2º e 4º, da Constituição, sem apreciação do Congresso Nacional, o Poder Concedente expedirá autorização de operação, em caráter provisório, que perdurará até a apreciação do ato de outorga pelo Congresso Nacional.

(...).

Art. 6º Compete ao Poder Concedente outorgar à entidade interessada autorização para exploração do Serviço de Radiodifusão Comunitária, observados os procedimentos

estabelecidos nesta Lei e normas reguladoras das condições de exploração do Serviço.

Parágrafo único. A outorga terá validade de dez anos, permitida a renovação por igual período, se cumpridas as exigências desta Lei e demais disposições legais vigentes." (Grifos meus.)

O Decreto n. 2.615/1998, que regulamenta a Lei n. 9.612/1998, discorre, em seus arts. 9º e 10, sobre a competência do Ministério das Comunicações para a expedição de autorizações de funcionamento das rádios comunitárias, assim como estabelece a competência da ANATEL para a fiscalização do serviço.

Exsurge, pois, a conclusão de que o funcionamento das rádios comunitárias, mesmo que de baixa potência e sem fins lucrativos, exige prévia autorização do Poder Executivo.

Mesmo antes do advento da Lei n. 9.612/1998, o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n. 4.117/1962) já demandava a prévia autorização do Poder Público para a instalação e operação de emissoras de rádio, independentemente da potência de operação.

Não obstante a importância das rádios comunitárias para a coletividade e o interesse público, faz-se pertinente, aqui, uma distinção acerca da participação do Poder Judiciário nos casos relacionados à outorga de tais serviços.

A uma, não cabe ao Judiciário adentrar a esfera de competência estrita do Executivo, mostrando-se inviável a autorização judicial para funcionamento de rádios comunitárias, ainda que a título precário, por ser tal outorga *ato administrativo complexo*, o qual vincula as funções do Poder Executivo (concurso do Ministério das Comunicações e da Presidência da República) e do Poder Legislativo (atuação do Congresso Nacional).

A duas, diante da morosidade do Poder competente em analisar o processo administrativo para outorga do serviço de radiodifusão comunitária, pode o Judiciário estipular lapso temporal razoável para que o pleito seja apreciado pelo Executivo.

Otávio Luiz Rodrigues Junior, em abordagem específica sobre o tema, sobreleva que:

"Os serviços de radiodifusão têm seus atos concessórios atribuídos à União, em caráter exclusivo, na forma do art. 21, inciso XII, alínea a, c/c o art. 223 da CF/1988.

*A tessitura constitucional desses serviços obedece a uma lógica histórico-política das mais significativas. O direito de executar esses serviços deve atender a finalidades culturais, sociais e cívicas. A defesa da cultura, da soberania e dos valores da Sociedade e do Estado brasileiros é o elemento ideológico subjacente à economia interna da Comunicação Social na Carta de 1988. Tanto assim o é que não se limitou ao Poder Executivo a titularidade para a outorga desses serviços. O constituinte deu feição de ato administrativo complexo à outorga, na medida em que vinculou a função executiva, mediante o concurso do Ministério das Comunicações e da Presidência da República, e a função legislativa, por força da atuação do Congresso Nacional. Mesmo o Poder Judiciário foi contemplado com um mister específico nesse processo, por efeito do art. 223, § 4º, CF/1998, que lhe imputou a conspícua responsabilidade pelo cancelamento de permissões ou concessões de radiodifusão, antes de vencido seu prazo" (RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. O regime jurídico-constitucional da radiodifusão e das telecomunicações no Brasil em face do conceito de atividades audiovisuais. *Revista de Informação Legislativa*, v. 43, n. 170, p. 287-309, abr./jun., 2006.)*

análogo: A propósito, cite-se julgado desta Corte Superior proferido em caso

"ADMINISTRATIVO. RÁDIO COMUNITÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO. CONCESSÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia cinge-se em saber se há possibilidade ou não de o Poder Judiciário autorizar o exercício precário do serviço de radiodifusão comunitária, até que a Administração decida definitivamente a questão.

2. O procedimento administrativo, que tem por objeto verificar os requisitos da Lei nº 9.612/98 e do Decreto 2.615/98, não pode ser substituído por provimento jurisdicional que autorize o funcionamento da rádio, já que não compete ao Poder Judiciário adentrar no mérito do ato administrativo.

3. Constatado atraso injustificado no exame do pedido de autorização para funcionamento de rádio comunitária, o órgão jurisdicional pode fixar prazo razoável para que a mora administrativa seja sanada, desde que, é claro, exista pedido na inicial nesse sentido. Na espécie, não houve requerimento, o que inviabiliza tal solução. Precedentes: EREsp 1.100.057/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 10.11.09; EDcl no AgRg no Ag 1.161.445/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 24.08.10; REsp 1.019.317/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJe de

11.11.09; REsp 1.006.191/PI, Rel. p/ Acórdão Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18.12.08.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1.123.343/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/6/2010, DJe 15/10/2010.)

Como não há, nos autos, pedido da parte requerida para que o Judiciário estabeleça prazo razoável para a apreciação do processo administrativo, não pode esta Corte fixar tal lapso temporal, subsistindo tão somente a reforma do acórdão recorrido, por ser incompatível com os entendimentos legal, doutrinário e jurisprudencial pátrios.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, nesta, dou-lhe provimento, a fim de, reformando o acórdão recorrido, declarar que não compete ao Poder Judiciário autorizar o funcionamento do serviço de radiodifusão comunitária, ainda que a título precário. Custas e honorários advocatícios pelas recorridas, nos parâmetros fixados pela sentença de primeiro grau.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator

RESULTADO DE JULGAMENTO FINAL: "A TURMA, POR UNANIMIDADE, CONHECEU EM PARTE DO RECURSO E, NESSA PARTE, DEU-LHE PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO(A) SR(A). MINISTRO(A)-RELATOR(A)." JULGADO EM 15/10/2013