

MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES
SECRETARIA DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA
COORDENAÇÃO-GERAL DE RÁDIO-DIFUSÃO COMUNITÁRIA
Esplanada dos Ministérios, Bloco R, 3º andar, 70044-900, Brasília -DF

Ao senhor

SAMIR AMANDO GRANJA NOBRE MAIA

Coordenador-geral de Radiodifusão Comunitária

OFÍCIO N° 1890/2015/SEI-MC

NUBIA DA SILVA OLIVEIRA, representante neste ato da **ASSOCIAÇÃO COMUNITÁRIA RÁDIO COITÉ LIVRE FM**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas/MF sob o nº 02.448.873/0001-97, com sede na Rua da Mansão, s/n, Bairro Mansão da Paz, CEP 48730-000, Conceição do Coité, Bahia, apresentar, com base na Lei 9.784/199, **RECURSO** ao ofício de nº 1890/2015/SEI-MC.

1. DOS FATOS

Em 1998 foi fundada a Associação Rádio Comunitária Coité Livre FM [Rádio Coité] a partir de uma demanda por livre informação e expressão dos moradores da cidade de Conceição de Coité, localizada na Bahia. No ano seguinte, atendendo ao aviso de habilitação publicado no diário oficial em 18/03/1999, a Associação formalizou junto ao Ministério das Comunicações o pedido para concessão de outorga para funcionamento da rádio, dando origem ao Processo de Habilitação nº 53640.000660/1998-71.

Até 2003, quando a Associação mudou de endereço e solicitou o cadastro das novas coordenadas geográficas junto ao Ministério das Comunicações, a Associação não obteve nenhuma resposta quanto ao pedido de outorga. No mesmo ano, porém, o Ministério informou que as coordenadas estavam incorretas e, novamente, a Associação fez a alteração.

Cerca de cinco anos se passaram até que, em abril de 2009, a Rádio Coité foi orientada pelo Ministério a entrar com novo pedido de habilitação em virtude do arquivamento do primeiro pedido de outorga devido ao erro nas coordenadas, ou seja, o órgão ignorou que o procedimento de alteração das coordenadas já havia sido feito anteriormente em tempo hábil.

Quando provocados, o Ministério das Comunicações não soube dizer aonde se localizava tal processo. Seguindo a recomendação do Ministério na época, a Associação entrou em 2009 com novo pedido de outorga que gerou um novo processo de habilitação sob o nº 53000.025584/2009-39.

Uma outra rádio, denominada El Shaday, concorreu ao mesmo aviso de habilitação e, por ter apresentado um número mais elevado de assinaturas, estava em primeiro lugar no processo de análise. A rádio El Shaday, apesar de seu caráter religioso e proselitista,

somente foi descartada pelo Ministério das Comunicações em dezembro de 2013 devido à falta de documentação.

Ainda em 2013, a rádio enviou pela terceira vez pedido de outorga ao Ministério para funcionamento da rádio, dando origem ao Processo de Habilitação 53000.067414/2013-16.

2. DAS RAZÕES DO RECURSO

No dia 21 de janeiro de 2015, ofício do Ministério das Comunicações enviado à Rádio Coité aponta que o pedido de outorga de nº 53000.067414/2013-16 foi indeferido, uma vez que a rádio teria passado a funcionar antes da obtenção da autorização.

Ocorre que a Rádio Coité Livre FM, como exposto acima, completa mais de 15 anos na espera para obtenção da outorga a fim de legalizar o seu funcionamento e realizar uma atividade que é um direito garantido pela Constituição Federal e pelos tratados internacionais de direitos humanos.

A imposição de inúmeros obstáculos para que uma rádio comunitária obtenha autorização para funcionar já foi objeto de Audiência realizada no ano de 2013 em Washington junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Dados apresentados na audiência revelam que a morosidade do Estado, as legislações ultrapassadas e a burocracia são as principais causas da permanência da maioria das rádios comunitárias na situação de “ilegalidade”.

O Ministério das Comunicações e sua demora, não apenas na publicação de avisos habilitação, como também na análise das manifestações de interesse e pedidos de autorização, acaba por dificultar a regularização das rádios pois, como no caso da Rádio Coité, mesmo tendo enviado o requerimento manifestando interesse em 1999, o

Ministério levou anos para avaliar o pedido, contrariando frontalmente a lei 9.784 de 1999. A referida lei, que trata especificamente das rádios comunitárias, estipula um prazo para a elaboração de decisão pela administração pública, em seu artigo 49 dispõe o seguinte:

"Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até 30 (trinta) dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada" (grifo nosso).

Nesse sentido, não é proporcional e nem legítimo enquadrar um caso como o da Rádio Coité, que é revestido de irregularidades cometidas pelo próprio Ministério das Comunicações, como se tratasse de um problema legal que deve ser eliminado sem as devidas ponderações.

A espera de mais de 15 anos para obtenção da outorga contraria os princípios fundamentais que devem reger a Administração Pública, qual sejam a razoabilidade, a proporcionalidade e a celeridade. Tendo descumprido reiteradamente tais preceitos, o Ministério das Comunicações deve considerar a sua responsabilidade no funcionamento da rádio antes de concluído o processo de outorga.

A Suprema Corte já asseverou, em controvérsia decidida com fundamento no Pacto de São José da Costa Rica, que:

"Cumprе salientar que atualmente existe regulamentação quanto à matéria (Lei n. 9.612 de 1998). (...) Por outro lado, é importante ressaltar que o Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, à época da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969, promulgada no Brasil pelo Decreto 678, de 6 de novembro de 1992, tendo

ingressado definitivamente, em nosso ordenamento, através do Decreto-Legislativo n. 27, de 26 de maio de 1992, do Congresso Nacional, favorece o Apelado, sendo um ajuste internacional que passa a valer como lei interna em nosso país.

Ora bem, porque o Brasil subscreveu o Pacto, incorporando-o ao acervo normativo em vigor (cf. Decreto-Legislativo n.27, 1992), é razoável inferir, inclusive, que as disposições do Código Brasileiro de Telecomunicações, no que colidirem com os ditames do Decreto-Legislativo, acham-se subrogadas" (RE 556817 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 28/04/2009, DJe-099 DIVULG 28-05-2009 PUBLIC 29-05-2009 EMENT VOL02362-08 PP-01517).

Nessa mesma direção foi o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça que evidenciou a configuração de abuso de direito em hipótese de demora injustificada do Ministério das Comunicações na análise do pedido de outorga:

“A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, embora deva ser caso de respeitar a discricionariedade técnica na presente hipótese, é fato que a análise dos requisitos para a outorga da autorização de funcionamento de rádio comunitária não pode perdurar por tempo indeterminado, situação que configuraria verdadeira deferência ao abuso de direito, devendo ser fixado prazo para a completa análise do pedido formulado administrativamente. (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.043.779 - SC (2008/0066876-6))”

No caso da Rádio Coité, ainda é necessário ressaltar que a própria Anatel reconheceu que o seu funcionamento não causa nenhuma interferência prejudicial e nem risco à operação de qualquer atividade (conforme consta da Nota Técnica emitida pela Anatel no processo), argumento que costuma ser utilizado para justificar o arquivamento do pedido ou o fechamento da rádio.

Dessa forma, interpretação menos restritiva por parte do Ministério se faz possível tendo em vista que a Lei 9.612/1998, específica para as rádios comunitárias, não prevê a possibilidade de indeferir o processo de outorga já em curso em decorrência de uma possível infração.

Art. 21. Constituem infrações - operação das emissoras do Serviço de Radiodifusão Comunitária:

- I - usar equipamentos fora das especificações autorizadas pelo Poder Concedente;
- II - transferir a terceiros os direitos ou procedimentos de execução do Serviço;
- III - permanecer fora de operação por mais de trinta dias sem motivo justificável;
- IV - infringir qualquer dispositivo desta Lei ou da correspondente regulamentação;

Parágrafo único. As penalidades aplicáveis em decorrência das infrações cometidas são:

I - advertência;

II - multa; e

III - na reincidência, revogação da autorização.

Sendo assim, a lei estabeleceu que a pena máxima para aquele que comete uma infração na utilização de rádio comunitária é a revogação de uma autorização já existente quando o autor for reincidente nessa infração. Portanto, não poderia o Ministério das Comunicações aplicar interpretação mais restritiva do que a lei prevê, ficando impossibilitado o indeferimento devido à apuração de funcionamento no período que se estendeu ao longo do processo de outorga.

Não existe, por conseguinte, norma específica que abarque a hipótese da rádio Coité que chegou a funcionar algumas vezes enquanto aguardava anos pela concessão de outorga sem causar qualquer prejuízo para o serviço de radiodifusão e tendo demonstrado por mais de 15 anos interesse em se regularizar.

As duas hipóteses em que a Portaria 197 de 2013 menciona a possibilidade de indeferimento do pedido são:

8.1.3. O estabelecimento ou manutenção de vínculos que subordinem a entidade e seus dirigentes à gerência, à administração, ao domínio, ao comando ou à orientação de qualquer outra entidade, mediante compromissos ou relações financeiras, religiosas, familiares, políticopartidárias ou comerciais, implicará o imediato indeferimento do pedido de outorga e o consequente arquivamento do processo.

.....

8.3.1. Serão indeferidos os processos de pedido de outorga das entidades cujos estatutos não observem o disposto nas alíneas, "f" e "g" do subitem 8.2.

Ainda, é possível dizer que a Portaria do Ministério que trata do assunto não fala na possibilidade de arquivamento do pedido de outorga por execução não autorizada de radiodifusão comunitária.

No presente caso, existe uma lei concedendo o direito (lei 9.612 de 1998), há o preenchimento dos requisitos exigidos, mas não houve manifestação adequada e célere do Ministério das Comunicações a respeito da legalização efetiva do Serviço de Radiodifusão Comunitária.

Para além das legislações e direitos garantidos pela Constituição Federal, cumpre ressaltar que, em 25 de setembro de 1992, o Brasil ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de San José da Costa Rica, que dispõe em seu artigo 13:

Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias 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 frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

Referido preceito consagra o princípio da liberdade de expressão, inerente às instituições político-constitucionais de qualquer regime democrático. Sabe-se que a liberdade de expressão e informação são elementos essenciais dos sistemas democráticos e por isso faz-se tão importante preservá-los e sempre impulsioná-los para que os sistemas democráticos, muitas vezes frágeis, não retrocedam a regimes autoritários.

Tanto que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH, com o incentivo da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão emitiu a Declaração de Princípios sobre a liberdade de expressão, a qual nasceu da necessidade de sistematizar e explicar o marco jurídico que regula e efetiva a proteção da liberdade de expressão na América¹.

Cumprir ressaltar que a liberdade de expressão tem dupla dimensão, individual e coletiva. Compreende a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de todo tipo², mas também é um meio para intercâmbio de ideias e informações entre pessoas, compreendendo o direito de tentar comunicar aos outros seus pontos de vista, o que implica o direito de todos a conhecer opiniões, relatos e notícias; para o cidadão comum é importante conhecer a opinião alheia ou a informação de que dispõem outros como o direito de difundir a própria opinião³.

A Convenção Americana impõe-se como um parâmetro mínimo de proteção de direitos. Cabe, portanto, ao Estado-Parte conferir cumprimento aos preceitos convencionais, em face do princípio da boa fé vigente no Direito Internacional. Isto é, os Estados, no livre e pleno exercício de sua soberania, ratificam tratados de direitos humanos, não podendo,

¹ A proteção da liberdade de expressão e o Sistema Interamericano/CEJIL – San Jose, Costa Rica: Centro por la Justicia y el derecho internacional: 2005. pp. 19.

² Olmedo Bustos y otros VS Chile. Sentença de 05 de fevereiro de 2001. Série C nº 73, parágrafo 64. ³ Idem. par. 66.

posteriormente, esquivarem-se de seu cumprimento, alegando como escusa disposições do Direito interno.

Além do princípio da boa fé, adicione-se o princípio da prevalência da norma mais benéfica, aplicável ao campo do Direito Internacional dos Direitos Humanos. O artigo 29 da Convenção Americana, ao prever normas de interpretação, dispõe:

Artigo 29 – Normas de interpretação:
Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de: permitir a qualquer dos Estados-partes, grupo ou indivíduo, suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados.

Por consequência destas regras interpretativas, não cabe ao Estado-Parte suprimir, limitar ou restringir o alcance de direitos previstos na Convenção.

Desta forma, insiste-se, o arquivamento do processo de outorga de nº 53000.067414/2013-16 com a consequente proibição do direito da Rádio Coité se expressar e dar voz à comunidade de Conceição de Coité, não se mostra admissível sob a perspectiva da Convenção Americana de Direitos Humanos, recepcionada pelo ordenamento pátrio com força de dispositivo constitucional.

3. JURISPRUDÊNCIA

ARTIGO 19 - Rua João Adolfo, 118 - conjunto 802 - Centro - CEP: 01050-020 - São Paulo -
SP
www.artigo19.org - +55 11 3057 0042 +55 11 3057 0071

A fim de demonstrar como os argumentos expostos no item anterior estão de acordo com a jurisprudência pátria, elencamos a seguir uma série de decisões judiciais que vão no sentido de atribuir o funcionamento anterior à análise do pedido de outorga como consequência da demora do Ministério das Comunicações nos casos em que a análise tardou mais de 2 anos. No caso da Rádio Coité, não haveria dúvidas de que o funcionamento decorre da morosidade e omissão do Ministério das Comunicações em seu dever de tratar com igualdade e celeridade todos os processos de outorga, dever que flagrantemente não foi cumprido dado o prolongamento de mais de 15 anos na espera pela autorização.

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão que negou agravo interposto pela União em ação proposta pela ASSOCIAÇÃO COMUNITÁRIA E SOLIDÁRIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL PADRE REUS TRISTEZA E COMUNIDADE DA ZONA SUL DE PORTO ALEGRE - RS – PRTC, decidiu pela impossibilidade de interferência na análise do pedido de outorga devido a funcionamento anterior de rádio comunitária. A decisão foi baseada nos preceitos do devido processo legal e razoabilidade, tendo em vista a demora de mais de 2 anos para análise do pedido.

"ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. RÁDIO COMUNITÁRIA. FUNCIONAMENTO. LEGITIMIDADE. COMPETÊNCIA. OMISSÃO DO PODER PÚBLICO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. RAZOABILIDADE.

1. Nas ações em que se discute outorga de concessão, permissão ou autorização para funcionamento de serviço de radiodifusão, a União Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo, e não a Anatel.
2. A Antecipação de tutela pretendida não significa invasão da competência do Poder Executivo pelo Judiciário, uma vez que não implica autorização para funcionamento, mas apenas impede que a atividade da associação seja

perturbada enquanto não for examinado o pedido de autorização pelo Ministério das Comunicações.

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. Agravo de instrumento improvido.” ([STA 17 \(2003/0106668-1 - 01/08/2003\)](#))

O Ministro Milton Naves, então Presidente do STJ, ainda confirmou a ausência de risco e dano que justificariam o fechamento da rádio na referida decisão:

“A excepcional medida eleita só tem espaço quando demonstrada, cabalmente, grave afronta, ao menos, a um dos valores tutelados, a saber, ordem, saúde, segurança e economia públicas (art. 4º da Lei nº 4.348/64). Na hipótese, verifico ausentes os pressupostos autorizadores da medida, não havendo o em ingerência do Poder Judiciário nas atividades dos entes estatais.

A decisão que se pretende suspender visa garantir tão-somente o funcionamento da rádio comunitária enquanto não apreciado o pedido de autorização requerido ao Ministério das Comunicações. Não vislumbro, da mesma forma, lesão à segurança e à economia públicas, uma vez que o regular funcionamento, fiscalização e cobrança de exações dependem da resposta à postulação da associação e posterior autorização por parte da administração pública.”

Nos seguintes julgados, o STJ reafirma o seu posicionamento com relação à mora para concessão de outorga de rádios comunitárias:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO PÚBLICO. RÁDIOCOMUNITÁRIA. AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO. MORA ADMINISTRATIVA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STF.

1. A jurisprudência hodierna do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no mesmo sentido estabelecido pelo acórdão recorrido, de que a demora da Administração para apreciar o pedido de autorização para funcionamento de rádio comunitária legitima ao Poder Judiciário fixar prazo para a conclusão do procedimento, caso haja pedido expresso nesse sentido na inicial. Incidência da súmula 83/STJ. Precedentes: AgRg no Ag 1353436/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/03/2011; REsp 1019317/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 11/11/2009; EDcl no AgRg no Ag 1.161.445/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/08/2010.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1393653/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011)

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 1123343/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 15/10/2010)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE

RADIODIFUSÃO - OUTORGA DE RÁDIO COMUNITÁRIA: LEI 9.612/98 E DECRETO 2.615/98 - NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE - DEMORA INJUSTIFICADA - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA EFICIÊNCIA - PRAZO PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - SOLUÇÃO VIÁVEL NO CASO ESPECÍFICO.

Ora, se o único impeditivo para deferimento da outorga à Rádio Coité é justamente o funcionamento após longa espera de análise do processo de autorização, não há que se falar em arquivamento do pedido, visto que, assim como no caso supramencionado, “A administração não se manifestou acerca do pedido e, diante desse silêncio, a autora iniciou suas atividades sem a devida licença” (STJ, STA 17). Resta agora, o Ministério das Comunicações de fato avaliar os requisitos técnicos, levando em consideração o parecer favorável da Anatel que reconheceu a ausência de riscos da atividade exercida pela Rádio Coité.

4. DO PEDIDO

Considerando a multa como uma consequência direta da demora do próprio órgão competente na apreciação do pedido de outorga, conforme já explicitado acima, solicitamos a impugnação completa do auto de infração expedido pela Anatel por ser indevido e injusto, visto que, como demonstrado, sempre foi intenção da Associação agir de boa-fé e conforme a lei dispõe. A irregularidade que motivou a multa, portanto, é fruto unicamente da inércia - mais de quinze anos - deste órgão em apreciar o pedido de autorização da referida rádio comunitária.

Em caso de não acatamento do pedido acima solicitamos que seja aberto prazo para que a rádio possa se regularizar nesse sentido, por se tratar de uma irregularidade formal que pode ser sanada a tempo pela Associação, conforme prevê a portaria 197 de 2013:

9.2.1. A existência de irregularidades meramente formais na apresentação dos documentos a que se refere o item 8.1.2 poderá ser sanada na forma da alínea "a" do item 9.2.

Por fim, requeremos que sejam consideradas as razões desse recurso a fim de que o processo de outorga de nº 53000.067414/2013-16 não seja arquivado e,

posteriormente, seja analisado com relação aos requisitos técnicos necessários para a autorização, resultando na justa regularização das atividades da Rádio Coité.

NUBIA DA SILVA OLIVEIRA



CAMILA MARQUES (Advogada da ARTIGO 19)
OAB/SP nº 325.988



KARINA QUINTANILHA (Advogada da ARTIGO 19)
OAB/SP nº 316.200



Pedro Iorio
Estagiário de Direito