

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) DA ____ VARA DA JUSTIÇA
FEDERAL DA 8ª SUBSECÇÃO DE BAURU, ESTADO DE SÃO PAULO**

A Associação de Ação e Participação Comunitária do Parque Jaraguá, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 05.260.141/0001-67, com sede na Avenida Gabriel Rabello de Andrade, 7-44, Parque Jaraguá, Cep 17066-600, Bauru-SP¹, nesse ato representado pelo seu Diretor Geral, Gilson Garcia, RG nº 29.416.714-6 e CPF nº 251.346.868-66, procuração em anexo (Doc. 1), **por seu procurador signatário Dr. Cirineu Fedriz, OAB/SP 313.042**, com escritório profissional na Av. Gabriel Rabello de Andrade, 7-58, Parque Jaraguá, Cep 17066-600, Bauru-SP, onde recebe intimações, consoante instrumento de mandato em anexo, com fulcro na Constituição Federal de 1988, e nos termos da legislação infra-constitucional em vigor, propor a presente

¹ Comprovante de inscrição no CNPJ, Inscrição Municipal, estatuto social e ata de eleição e posse da atual diretoria (Doc.2).

**Ação Cautelar Inominada, com pedido de Liminar, preparatória à
Ação Declaratória**

em face da **UNIÃO**, representado pela Advocacia Geral da União, com seccional na Rua Julio de Mesquita nº 10-31, salas 201 e 206, Edifício Trade Center, Jardim Panorama, Cep 17011-137, Bauru-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 – Cep. 04101-300, São Paulo - SP; nos seguintes termos:

DA MEDIDA PROCESSUAL ADEQUADA

O presente procedimento tem respaldo no art. 796, e seguintes do Código de Processo Civil, no prejuízo que a demora injustificável por parte do Ministério das Comunicações vem causando **por não atender a solicitação feita há 8 (oito) anos** pela Associação acima qualificada, para funcionamento da sua Rádio Comunitária na comunidade onde a entidade desenvolve ações sociais, e a busca da tutela cautelar do direito a comunicação, lesada pela negligência da UNIÃO.

Pretende também assegurar o respeito as liberdades constitucionais de informação e opinião daquele a quem hoje é negado o acesso a alternativas outras que não as emissões comerciais. Como passaremos a expor. Neste sentido;

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE RECURSAL DA ANATEL. PRECLUSÃO. PRINCÍPIO DA NIRRECORRIBILIDADE. SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. OUTORGA DE RÁDIO COMUNITÁRIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AGRAVOS NÃO PROVIDOS.

[...]

5. Outrossim, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a

possibilidade de o Poder Judiciário, tendo em vista a inércia da Administração Pública em autorizar o funcionamento de rádio comunitária, assinar prazo para que se delibere sobre o processo administrativo (EResp 1.100.057/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJe 10/11/09).

6. Agravos regimentais não providos.

AgRg no Ag 1353436 / SC - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0179380-2 - Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) - T1 - PRIMEIRA TURMA - Data da Publicação/Fonte DJe 24/03/2011

RECORRIDO: ASSOCIAÇÃO DE
COMUNICAÇÃO COMUNITÁRIA EDUCATIVA
E CULTURAL ALEGRETE - POPULAR/FM

[...]

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.

[...]

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 690.811 / RS
(2004/0137418-0) RELATOR: MINISTRO

JOSÉ DELGADO RECORRENTE: UNIÃO

RECORRENTE: AGÊNCIA NACIONAL DE
TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL

PROCURADOR: DANIEL MARCHIONATTI
BARBOSA E OUTROS

Ademais não é forçoso citar o art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII, e o art. 37 da CF/88, que diz:

XXXV - "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

LXXVIII - "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação;"

Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [omissis]

Não obstante a previsão constitucional, não é demasiado trazer a baila, a Lei 9.784/99, que disciplina o processo administrativo no âmbito federal, que assim apresenta:

Art. 2º - A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Art. 48 - A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

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.

De outra monta, temos o conceito do *princípio da eficiência* posto por ALEXANDRE MORAES:

*"Assim, princípio da eficiência é o que impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, rimando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social."*²

DOS FATOS

A Requerente, com a necessidade de um meio de comunicação para divulgações de projetos, campanhas e conscientizações contra drogas, dengue e etc., protocolizou junto ao Ministério das Comunicações a sua solicitação. **Passados 8 (oito) anos**, resolveu através da concordância de sua diretoria e associados, não se conformando com tamanha inércia por parte da ré, propor a presente ação.

A Associação de Ação e Participação Comunitária do Parque Jaraguá, protocolizou o seu pedido para funcionamento da Rádio Comunitária no Ministério das Comunicações, cujo formulário é padrão e fornecido por eles, com coordenadas geográficas, projeto técnico e demais exigências por parte desse órgão, consoante norma complementar vigente a época, qual seja, norma 01/2004 e Lei 9.612/98³, no mês de maio do ano de 2004, tudo conforme essa norma e legislação aplicável ao tema.

²MORAES, Alexandre de. *Reforma Administrativa: Emenda Constitucional nº 19/98*. 3. ed., São Paulo : Atlas, 1999, p. 30.

³ Norma 1/2004, item 3.1.2. – Requerimento Formulário A1.

Passados 8 (oito) meses, em janeiro de 2005, a Autora recebeu resposta do Ministério das Comunicações confirmando o protocolo das documentações exigidas⁴, gerando o **processo de nº 53000.040960/04**, porém com a ressalva de que esse protocolo, não dá o direito de funcionar a rádio comunitária. (Doc. 3)

Como não bastasse, agoniados pela demora, no ano de 2007, já transcorridos 3 (três) anos da protocolização do pedido, a entidade solicitou junto ao Ministério das Comunicações, informações de quando seria analisada o feito para autorizar o funcionamento da rádio, recebendo a resposta⁵, "*pasmem*", de que não teria data para análise, devendo a entidade apenas aguardar indefinidamente. (Doc. 4)

Em 05 de fevereiro de 2010, foi publicado o aviso de habilitação de nº 29⁶, que é uma espécie de edital, contemplando a cidade de Bauru para ter autorização de rádios comunitárias, que indica a cidade terem canais disponíveis, e a qual, é solicitada mais documentos das entidades interessadas⁷. Protocolado tempestivamente todos os documentos exigidos, não há mais o que fazer. (Doc.5)

Ressalta-se Excelência, que junto com a vasta e burocrática documentação exigida, com muito custo elaboradas, e encaminhadas pela entidade requerente, já que os projetos de coordenadas geográficas assinado por engenheiro (Doc. 6), e registros de seus atos (atas e estatuto) são pagos, e uma das exigências, são as manifestações de apoio da comunidade⁸, ou seja, abaixo assinado. A entidade encaminhou

⁴Ofício nº. 0005/2005/RADCOM/DOS/SSCE-MC, assinado por Sérgio Luiz de Moraes Diniz, Secretário de Serviços de Comunicação Eletrônica. (Doc. 3)

⁵Ofício nº. 464/2007/MC/SCE, assinada por Zilda Beatriz de Campos Abreu, Secretária de Serviços de Comunicação Eletrônica. (Doc. 4)

⁶Diário Oficial da União de 05 de fevereiro de 2010, Seção 3, páginas 95 e 96.

⁷Norma 1/2004, item 6.2. - Requerimento padronizado, Modelo A-2. (Doc. 5)

⁸Norma 1/2004, item 6.2. - [...] c) o número de manifestações de apoio que estão sendo apresentadas pela entidade, conforme constante do subitem 7.2.4.

4.715 (quatro mil, setecentos e quinze) assinaturas em apoio à solicitação para funcionamento da rádio.

Conforme processo em tramite no Ministério das Comunicações sob nº 53000.040960/2004, que comprova o interesse da entidade em ter a licença para funcionamento da Rádio Comunitária, não restam dúvidas a lesão ao direito causados por esse referido órgão ministerial por não atender ao pedido no prazo razoável, numa verdadeira afronta ao princípio da razoabilidade e eficiência, deixando o cidadão numa situação vexatória, culminando em muitos casos em prisões, apreensões de equipamentos e processos crimes por aqueles que pretendem colocar a radio no ar, quando não obtida respostas no prazo razoável⁹.

É notório que as autorizações continuam sendo geridas por contaminações políticas, que na maioria absoluta das vezes tem interesses escusos. Ou seja, é uma moeda de troca, e o Ministério das Comunicações um ótimo balcão de negócios. Quem não é apadrinhado, ou até mesmo não tem nada em troca, fica fadado ao "*Deus dará*".

Com mais elucidação, na ação principal, iremos apresentar que muitos processos protocolizados no ano de 2010, já estão autorizados desde o ano passado (2011). Só pra adiantar seguem 3:¹⁰

- Processo nº: 53000.013731/10 - ASSOCIAÇÃO DOS MORADORES MONTE ALEGRE III, Araraquara, SP; (Doc.7)
- Processo nº: 53000.015499/10 - ASSOCIAÇÃO COMUNITÁRIA DO BEM ESTAR SOCIAL DE JUVENÍLIA, Juvenelia, MG. (Doc. 8)

⁹ Processo nº 2005.61.08.001938-8, 3ª Vara da 8ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

¹⁰ - http://www.mc.gov.br/images/radio-comunitaria/processos-autorizados/Rel_radcom_entidades_autorizadas-brasil_2012-01-09.pdf - Páginas 233, 91 e 53. Informações constantes no próprio site do Ministério das Comunicações.

- Processo nº: 53000.053379/10 - ASSOCIAÇÃO RADIOFUSÃO FLAMBOYAN, Goiania, GO; (Doc. 9)

Sem considerar os processos protocolizados em 2004, mesmo ano da solicitação da autora, que em 2005 já foram autorizados.

Por mais que o Ministério das Comunicações venha argumentar em sua defesa, que cada processo precisa de uma análise pormenorizado, considerando aspectos técnicos, concorrência entre outros, nada justifica tamanha morosidade. Mesmo que façam alguma objeção em relação a integrantes do quadro associativo ou de irregularidade técnica, o mesmo é dado prazo para sanar, qual seja 30 dias, sob pena de arquivamento do processo. O que não ocorre no caso em comento, pois toda a documentação está em ordem e o processo não está arquivado. Ou seja, não há motivos para tanta inércia.

Data Máxima Vênia, causa estranheza entidades terem processos autorizados tão rápidos e outros não, por isso que humildemente batemos na porta do Poder Judiciário, para que de o devido provimento jurisdicional cautelar até que a Ré se manifeste sobre a autorização. Não há motivos para negar. Atendidos os requisitos legais vincula a administração.

DO DIREITO

Na escora e seguindo a fumaça do bom direito, do *periculum in mora*, da jurisprudência aqui citadas e a demora injustificada em conceder a autorização, ampara o nobre julgador em ofertar a medida necessária afim de que a requerente possa desenvolver suas atividades sociais como previstas no seu estatuto (Doc. 2), tendo a radio como seu melhor meio para por em prática todo trabalho pelo qual a Ass. De Ação e Participação Comunitária do Parque Jaraguá foi criada.

A existência do “*fumus boni iuris*” mostra-se clara, patenteado na fundamentação infra, em que se demonstra o descumprimento de relevantes princípios constitucionais e o desrespeito a direitos fundamentais das pessoas.

Além disso, a urgência, ou “*periculum in mora*” é cristalina, haja vista que se não concedida a tutela cautelar, em caráter liminar, a Autora continuará sofrendo com o lapso do tempo. Vale dizer, caso o provimento jurisdicional seja concedido de plano, há concreta possibilidade de se reparar o desserviço da Ré prestado à população.

Conforme exposto, o lapso para uma resposta, 8 (oito) anos do Ministério das Comunicações, extrapolou de forma injustificável o tempo necessário para a requerente ter a Rádio Comunitária, para atender a comunidade do Parque Jaraguá e adjacências, região essa de extrema carência, a mais pobre de Bauru, a qual a rádio trará inúmeros benefícios.

O Parque Jaraguá e bairros adjacentes, além de toda falta e deficiência de estrutura (saúde, educação, cultura, esporte e lazer), é o que tem os maiores índices de Dengue¹¹, Leishmaniose¹² e violência¹³ da cidade de Bauru. Parece inacreditável, mas é só fazer uma visita ao bairro e se indignar.

Como exemplo, a temporada de chuvas, a qual a rádio poderia buscar junto ao poder público municipal melhorias pro bairro, que verá nas imagens abaixo, o Parque Jaraguá está sem voz, sem representatividade, sem asfalto, sem área de lazer, sem posto de saúde, sem sua rádio comunitária e ruas e ribanceiras criando situações de risco para boa parte da comunidade.

¹¹ <http://pref-bauru.jusbrasil.com.br/politica/6764417/operacao-contra-a-dengue-permanece-no-parque-jaragua-e-inicia-trabalho-no-pq-santa-edwirges>

¹² <http://www.jcnet.com.br/noticias.php?codigo=221116>

¹³

<http://www.redebomdia.com.br/noticia/detalhe/4327/Jovem+leva+tiro++homem++espancado+em+Bauru>



Rua Francisco Deogracias Reche, Quadra 3.



Rua Jeso Contijo de Moraes, Quadra 8.



Rua Benedito Leite de Brito, Quadra 2



Alameda Ematite, Quadra 1. Primeiro cruzamento da entrada do bairro.



Alameda Safira, Quadra 5. Segundo cruzamento da entrada do bairro.



Rua Antonia Fabiano esquina com Alameda Brilhante.



As duas fotos acima são da entrada do bairro. Esse é o descaso da Prefeitura com o Parque Jaraguá. Sobre o restante, é só uma amostra do que os moradores sofrem com a também inoperância do poder publico municipal.



Córrego da grama que tem sua nascente no bairro e corta todo o Parque Jaraguá. Totalmente poluído e sem saneamento básico, e com situação de risco para os moradores a sua margem, como exposto abaixo.



A Rádio Comunitária visa amenizar esses percalços, pois seria um canal de diálogo e debate com o ente municipal, “*ou seja a voz dos excluídos*”. As imagens falam por si, não precisando de demais delongas para pedir socorro na justiça e mostrar a importância de uma rádio Comunitária para esse bairro.

Como fundamento do Estado Democrático de Direito, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, exige do Estado, o cumprimento das obrigações de respeitar, proteger e realizar os direitos fundamentais. Então, assim como previsto em nossa Constituição Federal, o Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário) deve respeitar, proteger e realizar o direito dos cidadãos de comunicar-se, abstendo-se, portanto, de impor lacres ou ameaças.

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.¹⁴

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.

¹⁴ 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.

Em 26 de maio de 1992 a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, o chamado Pacto de San José da Costa Rica¹⁵, tornou-se lei no Brasil. E, por este regramento, segundo o preceituado no artigo 13, item 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 destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões".

No julgamento do Recurso Extraordinário 556.817, datado de 28/04/2009 o STF, com a relatoria do Ministro Eros Grau, assim explanou:

[...]

"Ora bem, porque o Brasil subscreveu o Pacto, incorporando-o ao acervo normativo em vigor (cf. Decreto Legislativo n. 27, de 1992), é razoável inferir, inclusive, que as disposições do Código Brasileiro de Telecomunicações, no que colidirem com os ditames do Decreto-Legislativo, acham-se ab-rogadas."

Claro está, portanto, que as rádios comunitárias, como é o caso da autora, são uma exigência da dignidade humana intrinsecamente ligada à noção de liberdade. Razão pela qual toda e qualquer ação do Estado que pretenda de maneira direta ou indireta restringir a atividade das rádios comunitárias é completamente descabida, arbitrária e ilegal.

¹⁵ Decreto Legislativo nº 27 de maio de 1992, do Congresso Nacional.

Com a devida vênia, o Judiciário não pode se imiscuir da demora injustificável deixando o cidadão e entidades a mercê da Administração, prolongando por muito além do razoável as repostas de solicitações feitas junto ao mesmo.

Na Ação Principal, o Autor buscará 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, não tendo critérios transparentes na concessão de autorizações;

c) Uma vez que a comunidade caso decida realizar suas emissões independentemente do ato de outorga sofrerá sistemática perseguição estatal¹⁶, fazendo-se imprescindível a concessão de tutela jurisdicional (liminar) para garantir o funcionamento provisório da rádio comunitária nos caso de excessiva demora na apreciação do pedido de autorização;

d) A providência judicial aqui requerida busca estender os efeitos de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça, em ações propostas por associações de rádios comunitárias, como apontado na jurisprudência aqui expostas.

¹⁶ Processo nº 2005.61.08.001938-8, 3ª Vara da 8ª subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

Consoante preceito Constitucional, demonstramos o amparo na Carta Magna:

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, 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:

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, reiteramos a Convenção Americana de Direitos Humanos, que 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 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 idéias e opiniões." (grifos nossos)

Com mais amparo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, já no ano de 1969, introduziu o conceito de direito à comunicação, in verbis:

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."

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, a 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 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.**"¹⁷ (grifos nossos)

Na ação principal, iremos demonstrar com mais aprofundamento que, na medida em que não é dada a todos igual oportunidade de comunicação, a transmissão de informações para a

¹⁷ R. Amaral Vieira, Introdução de "*A informação – análise de uma liberdade frustrada*", de XIFRAHERAS, Jorge. Rio de Janeiro, Edusp/ Editora Lux, 1975.

coletividade deixa de configurar um direito e passa a significar privilégio. O espaço público da radiodifusão é apropriado por poucos grupos empresariais, e como consequência, 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.

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.

A Lei Processual Civil em seus artigos 796 e 798 dispõem o seguinte:

"Art. 796 - O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente".

"Art. 798 - Além dos procedimentos cautelares específicos, que este código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação."

Segundo o art. 273, são pressupostos para o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, a verossimilhança das alegações e a existência de prova inequívoca dos fatos, alinhados ao risco de dano irreparável ou de difícil reparação, inc. I, ou as hipóteses do inc. II, quando caracterizado abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Apesar de esse instituto fazer referência a tutela antecipada, que muito se assemelha a cautelar, que se pede nessa demanda, aquele, só está sendo exposto para apresentar que os fatos amparam o nobre julgador com mais segurança em conceder a medida necessária a minorar os efeitos da inércia por parte da União, ou seja, a liminar em sede de cautelar (art. 796 e segs. do CPC e art. 5º, XXXV da CF/88).

Diversamente do que ocorre com a tutela antecipada, instituída pelo art. 273 do CPC, para a admissibilidade da ação cautelar, além dos requisitos que devem ser observados em qualquer demanda, dentre eles os pressupostos processuais e condições da ação, devem estar presentes o “*fumus boni iuris*”, ou seja, a plausibilidade do direito invocado pela Autora e o “*periculum in mora*” ou o fundado temor de dano a direito de uma das partes.

Na lição de Cândido Rangel Dinamarco com melhor elucidação e acompanhado a doutrina majorante, transcorre sobre o tema:

“As medidas inerentes à tutela antecipada, como já tivemos a oportunidade de consignar, têm nítido e deliberado caráter satisfativo, sendo impertinentes quanto a elas as restrições que se fazem à satisfatividade em matéria cautelar. Elas incidem sobre o próprio direito e não consistem em meios colaterais de ampará-los, como se dá com as cautelares. Nem por isso o exercício dos direitos antes do seu seguro reconhecimento em sentença deve ser liberado a ponto de criar situações danosas ao adversário, cuja razão na causa ainda não ficou descartada (reversibilidade do provimento antecipado) (...).”(Cândido Rangel Dinamarco in A Reforma do CPC, 1ª ed., Malheiros, SP, 1995, pp. 176/177).

“Urge que a providência antecipada não produza resultados irreversíveis, isto é,

resultados de tal ordem que tornem impossível a devolução da situação ao seu estado anterior. Assim dispõe o § 2º, que restringiu o âmbito da tutela antecipada, só a admitindo sem risco de irreversibilidade." (Sérgio Bermudes in A Reforma do CPC, 1ª ed., Freitas Bastos, RJ, p.36).

"A antecipação está autorizada havendo 'fundado receio' de que ocorrerá dano irreparável ou de difícil reparação e não será concedida se houver 'perigo' de irreversibilidade (...)"(J.J. Calmon de Passos in Inovações no CPC, 2ª ed., Forense, RJ, p.33).

Não obstante a matéria vertente e o pedido cautelar venha oferecer algumas dúvidas e controvérsias, é certo, pelo menos, que não comportam riscos derivados da irreversibilidade do provimento jurisdicional da segurança cautelar, por possuir referibilidade nitidamente processual, do que a prevista para a antecipação da tutela, na medida em que esta alude o próprio direito material controvertido, em última análise a satisfatividade (e não a simples cautelaridade). Essa questão pode ser melindrosa no sentido de usurpar competências do Executivo pelo Judiciário.

É por isso que aqui se busca tão somente a cautelar, que garante a prestação jurisdicional, podendo ser revogada a qualquer tempo, inclusive pelo fato do Ministério das Comunicações autorizar o funcionamento da Rádio Comunitária ou venha provar que a entidade é carecedora da ação, que já antevemos repudiar veementemente.

O lapso de tempo por si só, já demonstra grave violação ao direito do impetrante, não ensejando demais alegações.

O Superior Tribunal de Justiça, tem se atentado ao prover as medidas jurisdicionais no caso em tela, como vejamos:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.100.057 - RS (2009/0137974-8)
RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON
EMBARGANTE: AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL
EMBARGADO: ASSOCIAÇÃO COMUNITÁRIA DE COMUNICAÇÃO E CULTURA DE PINHEIRO MACHADO

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.

1. A Lei 9.612/98 criou novo sistema de radiodifusão, facilitando a concessão, mas exigindo para funcionamento autorização prévia.

2. A falta do serviço de autorização, na linha da jurisprudência desta Corte, com base nos princípios da moralidade e da eficiência, permite, excepcionalmente, a intervenção do Poder Judiciário.

3. Intervenção que não aceita a substituição do Legislador pelo Juiz, que se limita a assinar prazo para que a Administração delibere sobre o processo administrativo. Precedentes.

4. Pretensão examinada pelo pedido formulado na inicial. Solução que resta inviabilizada em razão da ausência de pedido na exordial.

5. Embargos de divergência providos

RECURSO ESPECIAL Nº 1.019.317 - MG (2007/0308737-5)
RELATOR: MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE: AGÊNCIA NACIONAL DE
TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL
PROCURADOR: MARIA CELINA COSTA DE
ALMEIDA E OUTRO(S)
RECORRIDO: ASSOCIAÇÃO COMUNITÁRIA
ÁGUA VIVA DE RADIODIFUSÃO

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO.
PERMISSÃO. RADIODIFUSÃO. RÁDIO
COMUNITÁRIA. PROCESSO
ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE
INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO
QUANTO AO MÉRITO DO ATO.

1. "Os serviços de radiodifusão devem sofrer o crivo estatal através da fiscalização exercida pela ANATEL" (REsp nº 363.281/RN, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 10/03/03).

2. A demora da autoridade administrativa em decidir sobre inúmeros processos que necessitam de exame pormenorizado não caracteriza ato ilícito submetido ao controle do mandado de segurança. Precedentes.

3. A morosidade excessiva e injustificada na apreciação do processo administrativo que objetiva a permissão do serviço público de rádio comunitária possibilita, em tese, o estabelecimento de prazo para a conclusão do procedimento, 60 dias, por aplicação análoga do artigo 49 da Lei nº 9.784/99, conforme decidido no MS 9.061/DF, Rel.p/ Acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 24/11/2003 e MS 7.765/DF, Rel. Min. Paulo Medina, DJU 14/10/2002. Na espécie, não houve pedido nesse sentido, o que inviabiliza tal solução. Precedente: REsp 1006191/PI, Rel. p/ Acórdão Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/12/2008.

4. Recurso especial provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.062.390 - RS
(2008/0116413-6)

RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
RECORRENTE: AGÊNCIA NACIONAL DE
TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL

*PROCURADOR: GUILHERME ANDRADE LUCCI
E OUTRO(S)
RECORRIDO: ASSOCIACAO CULTURAL
RADIO COMUNITARIA SENTINELA GAUCHA*

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL.
MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIZAÇÃO
PARA FUNCIONAMENTO DE RÁDIO
COMUNITÁRIA. INÉRCIA DA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ABUSO DO
PODER DISCRICIONÁRIO. RECURSO
ESPECIAL NÃO-PROVIDO.*

*1. É entendimento pacífico nesta Corte que a
autorização do Poder Executivo é
indispensável para o regular funcionamento
de emissora de radiodifusão, consoante o
disposto nas Leis 4.117/62 e 9.612/98 e no
Decreto 2.615/98.*

*2. Entretanto, em obediência aos princípios
da eficiência e razoabilidade, merece
confirmação o acórdão que julga procedente
pedido para que a Anatel se abstenha 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 há mais de dois anos e
meio, sem que tenha obtido uma simples
resposta da Administração.*

3. Recurso especial não-provido.

Para encerrar, cabe melhor elucidar, que a sombra fiscalizadora da ANATEL, envolve a AUTORA quanto ao seu direito de exercer atividade de radiodifusão comunitária já pleiteada no Poder Concedente, mas que ainda não pode fazê-lo livremente sob ameaça coibitiva da agência reguladora. Por isso apresento a Vossa Excelência, um dos instrumentos mais importantes desse pleito, que é a transcrição do Artigo 128, incisos I, II, III e V, da Lei 9.472/97, Lei Geral das Telecomunicações, que assevera:

Art. 128. Ao impor condicionamentos administrativos ao direito de exploração das diversas modalidades de serviço no regime privado, sejam eles limites, encargos ou sujeições, a Agência observará a exigência de mínima intervenção na vida privada, assegurando que:

I - a liberdade será a regra, constituindo exceção as proibições, restrições e interferências do Poder Público;

II - nenhuma autorização será negada, salvo por motivo relevante;

III - os condicionamentos deverão ter vínculos, tanto de necessidade como de adequação, com finalidades públicas específicas e relevantes;

IV - o proveito coletivo gerado pelo condicionamento deverá ser proporcional à privação que ele impuser;

V - haverá relação de equilíbrio entre os deveres impostos às prestadoras e os direitos a elas reconhecidos. (grifo nosso)

Noutros dizeres, segundo Inciso II, toda autorização será deferida salvo motivo relevante, ou seja, motivo cuja nuclear compreensão determine não autorização. A contrário sensu, toda autorização será deferida, salvo justificativa fundamentada; ora, no presente caso, sequer houve manifestação sobre o pedido feito, e caso negue, podemos afirmar não existir motivo relevante para tanto.

DO PEDIDO

Isto posto, e provada a grave ameaça de lesão irreparável e o *fumus boni iuris*, a requerente requer de Vossa Excelência:

- a) A concessão liminar "*inaudita altera parte*", para que a ANATEL, abstenha-se de fechar a rádio comunitária, e que estipule prazo não superior a 30 dias para o Ministério das Comunicações, deliberar sobre a solicitação feita pela requerente;

- b) Citação das rés para que componham o processo e, querendo, contestem os fatos alegados, sob pena de sofrerem os efeitos da revelia;
- d) Seja julgada procedente a presente ação, nos termos e para os efeitos propostos; e
- e) Requer ainda, sendo a Autora pessoa jurídica sem fins lucrativos, a concessão do benefício da Justiça gratuita.

A Ação Principal será proposta no prazo legal.

A Requerente provará o alegado por todos os meios de prova admitidos em Direito, inclusive a juntada de novos documentos, oitiva de testemunhas e a realização de perícias quando necessários.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) para fins de efeitos fiscais, considerando-se ser inestimável o seu valor.

Termos em que,
Pede Deferimento.

Bauru, 10 de janeiro de 2012.

Cirineu Fedriz
Advogado – OAB/SP 313.042

Não se pode esquecer, ademais, que o Estado atual é o Estado de Direito Social e neste sentido rege-se, juridicamente, pela obrigação de garantir a eficácia dos direitos sociais, constitucionalmente consagrados, não lhe cabendo, portanto, assegurar o direito de comunicação numa perspectiva meramente liberal, até porque também esse direito está vinculado a cumprir uma função social e isso não é retórica, tratando-se de expressão inequívoca da lei

Não se tratou, pois, de mera invasão, mas de ato político organizado para extrair o Estado de sua inércia e para buscar a eficácia dos preceitos constitucionais do direito à moradia e da função social da propriedade. Não se tratou, igualmente, de ato de pessoas espertas, que quiseram se aproveitar da situação, passando à frente na fila dos milhões de brasileiros que também não têm onde morar, pois, como bem ponderou Ricardo Boechat, comentando o assunto, nenhum esperto tem como

Os ocupantes do Pinheirinho são, ao contrário, pessoas injustiçadas e sofridas, vítimas da inércia de governantes que insistem em tratar as estruturas do Estado fora da perspectiva do Direito Social e do respeito aos Direitos Humanos.