



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.760 - DF (2009/0210714-8)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
IMPETRANTE : SOCIEDADE DE TELEEDUCAÇÃO COMUNITÁRIA CULTURAL
SAO CAETANO LTDA
ADVOGADO : TOSHIO MUKAI E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES
LITIS. PAS : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIZAÇÃO PARA EXECUTAR SERVIÇO ESPECIAL DE RETRANSMISSÃO DE TELEVISÃO EDUCATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO DA DECADÊNCIA. ATO COATOR CONSUBSTANCIADO NA MANTENÇA DAS PENAS PECUNIÁRIA E DE SUSPENSÃO. ATOS PRATICADOS PELA IMPETRANTE CONTRA OS LIMITES DA OUTORGA. CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO COM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE DO ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO.

1. Caso em que se impetra mandado de segurança contra ato o qual manteve as penas pecuniária e de suspensão aplicadas em desfavor da impetrante, sob alegação de ocorrência de vícios que, em tese, teriam contaminado o processo administrativo.

2. "O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado", consoante dispõe o art. 23 da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

3. No caso *sub examinem*, o ato impetrado, consubstanciado no não provimento do recurso administrativo da impetrante, foi publicado no Diário Oficial do dia 20 de agosto de 2009, enquanto que a impetração data de 26 de outubro de 2009. Logo, não houve decadência.

4. O compulsar dos autos relativos ao processo administrativo, apensado a este feito, não se constata nenhuma afronta à legalidade ou mesmo inobservância ao devido processo legal, assim como infere-se que as sanções atendem às prescrições legais e guardam razoabilidade com os atos perpetrados.

5. A autorização da impetrante é para retransmissão simultânea de televisão em UHF dos sinais gerados por TV educativa e foi concedida em caráter discricionário, não tendo ela submetido-se a procedimento licitatório. Por esse motivo, é incabível que ela pretenda retransmitir programação de TV comercial, na medida em que esta é concessionária do serviço de radiodifusão de sons e imagens e, portanto, concorreu à licitação na modalidade de concorrência pública. Diante disso, fica patente o evidente intuito de burlar os termos da outorga.

6. A demora da Administração para apreciar os requerimentos administrativos vulnera, em tese, direito subjetivo, e legitima o administrado à socorrer-se no Poder Judiciário, para ver cessado o ato omissivo estatal, mas não possibilita que o impetrante haja por conta própria e que cometa atos ilícitos, como, por exemplo, a mudança de equipamento levada a cabo. Ademais, ainda que haja ato omissivo da Administração, o Poder Judiciário não pode suprir essa omissão e decidir o mérito do processo administrativo, mas apenas determinar que o procedimento seja concluído em tempo razoável.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Precedentes: REsp 958.641/PI, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 26 de novembro de 2009; e RMS 15.648/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, Sexta Turma, DJ de 3 de setembro de 2007.

7. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalho, Eliana Calmon, Luiz Fux, Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de junho de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.760 - DF (2009/0210714-8)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
IMPETRANTE : SOCIEDADE DE TELEEDUCAÇÃO COMUNITÁRIA CULTURAL
SAO CAETANO LTDA
ADVOGADO : TOSHIO MUKAI E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES
LITIS. PAS : UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por Sociedade de Teleeducação Comunitária São Caetano Ltda. contra o ato do Sr. Ministro de Estado das Comunicações, que negou provimento ao recurso administrativo interposto pela ora impetrante e manteve as sanções impostas pela Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel.

A impetrante aduz que detém autorização para executar serviço especial de retransmissão de televisão em UHF na cidade de São Caetano e, para esse mister, utiliza o canal 45+E (quarenta e cinco decado para mais). A aludida autorização lhe foi outorgada em 17 de agosto de 1989, por meio da Portaria n. 0360, a qual foi emitida pelo diretor regional do Departamento Nacional de Telecomunicações em São Paulo.

Segue narrando que, em 16 de agosto de 2007, requereu ao coordenador geral de engenharia de outorgas da Secretaria de Serviços de Comunicação Eletrônica do Ministério das Comunicações a substituição e o registro de autorização da geradora, a fim de deixar de retransmitir a programação da Radiobras e passar a retransmitir a programação de Mello & Bruno Comércio Comunicação Ltda.

Assevera que a secretária de Serviços de Comunicação Eletrônica, através da Informação n. 458/2007, encaminhou o requerimento supra à Consultoria Jurídica para emitir parecer acerca da questão supostamente de forma equivocada, porque teria entendido que a situação comportava duas situações distintas a saber: **(i)** a modalidade do canal encontra-se vinculada ao momento originário do ato de autorização; e **(ii)** a modalidade de canal está vinculada à geradora cedente da programação.

No dia 7 de maio de 2008, foi emitido parecer no sentido do indeferimento do pedido.

Sucedee que, em 11 de junho de 2008, a Anatel, em vistoria, apurou supostas irregularidades na execução dos serviços especiais de retransmissão de sinal de televisão por parte da impetrante.

Dessa diligência, surgiu o Laudo de Vistoria Técnica n. 004SP20080288, que integrou o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ofício n. 1.462/08-COAPI/GGAO/DEAA/SCE/MC, para o fim de notificar a impetrante quanto à apresentação de defesa às irregularidades constatadas pela Anatel.

Já em 24 de novembro de 2008, a Secretaria de Serviços de Comunicação Eletrônica, por meio da Informação n. 1.386/2008-DEAA/SCE/MC, acatou algumas e rejeitou outras das justificativas apresentadas pela Impetrante em sua defesa, o que resultou na sugestão de aplicação de multa pecuniária e de pena de suspensão. A secretária do aludido órgão e a diretora do Departamento de Acompanhamento e Avaliação de Serviços de Comunicação Eletrônica acataram a sugestão e aplicaram as sanções propostas.

Irresignada, a impetrante recorreu ao Sr. Ministro de Estado das Comunicações, que, por seu turno, entendeu por bem negar provimento ao recurso.

No bojo deste *writ of mandamus*, quanto aos motivos ensejadores da pena de suspensão, a impetrante sustenta que a retransmissora tem o direito de efetuar a mudança da geradora justamente para dar continuidade à prestação de serviço, à luz do art. 54 do Decreto n. 5.371/05, sendo certo, ainda, que esse pleito não pode ser inferido pela Consultoria Jurídica do Ministério das Comunicações discricionariamente, bem como que o art. 37 do Decreto n. 5.371/2005 é inaplicável à espécie, porque o art. 54 do diploma legal em foco extinguiu a sua condição de TV educativa. Diante disso, argumenta que a substituição da geradora é plenamente legal. Ainda no concernente à pena de suspensão, acrescenta que a autuação arrimada na assertiva que, no ato da fiscalização, era inserida programação gravada e também gerada no local não transmuta a retransmissão simultânea em não simultânea.

Na parte da autuação relativa ao inciso V do art. 46 do Decreto n. 5.371/05, (fabricante de receptor de sinais via satélite, modelo receptor de sinais recebidos via satélite, fabricante da antena receptora de sinais de satélite, inserção de programação proveniente de geradora não constante da licença), afirma a impetrante que foi apresentado projeto de aprovação de novas características técnicas de instalação de transmissor e sistema irradiante e dos equipamentos que se pretende utilizar nos autos do processo n. 5.3000.020.339/77, assim como foi requerida a substituição e registro da autorização da geradora para retransmitir a programação de Mello & Bruno e Participações Ltda (Canal 13+ de Lajes/SC) no bojo do procedimento n. 5.3000.045.683/2007. Por isso repisa a alegação de que o indeferimento do requerimento para substituição da geradora foi ilegal. Assevera que o processo n. 5.3000.045.683/77 data de 16 de agosto de 2007 e que não foi concluído até a data da impetração, de modo que o item 3.4 da autuação não subsiste. As questões referentes ao nome do fabricante e o modelo da antena receptora e ao nome do fabricante e o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

modelo do receptor de vídeo foram pleiteadas através do processo n. 5.3000.056.550/2007, em 9 de outubro de 2007, alterado posteriormente pelo processo n. 5.3000.041.849/2008. Todavia, não houve manifestação da Administração acerca dos requerimentos administrativos em destaque, razão pela qual a impetrante entende que as alterações de equipamento realizadas por sua conta são legais.

Nesse sentido, expõe que as três irregularidades constatadas pela fiscalização (fabricante do transmissor principal, modelo do transmissor principal e homologação do transmissor principal) não ensejaram a aplicação de multa porque o requerimento para viabilizar essas alterações foi bem anterior à data da vistoria. Contudo, essa justificativa não agasalhou os demais pontos da autuação, o que, de todo o modo, violou o devido processo legal.

A impetrante também impugna o processo administrativo que culminou na imposição de sanções a seu desfavor, porque as penas foram aplicadas sem a análise de nenhum dos requerimentos para a troca dos equipamentos.

No pertinente à imposição da multa pecuniária, a impetrante aduz o seguinte: **(item 1 da autuação)** não houve violação do art. 31 do Decreto n. 5.371/2005, porquanto uma retransmissora pode efetuar retransmissões diretamente; **(item 2 da autuação)** também há que ser afastada a afronta ao art. 31 do Decreto n. 5.371/2005 sob a alegação veiculação de publicidade comercial não autorizada, na medida em que, em São Caetano, inexistente estação geradora de televisão ou estação geradora de radiofusão; **(item 3 da autuação)** através do processo n. 5.3000.020.339/2007, 5 de abril de 2007, foi requerida a aprovação das novas características técnicas de instalação do transmissor e do sistema irradiante, bem como dos equipamentos que se pretende utilizar, dentre os quais o azimuth de orientação do sistema irradiante principal. Em 19 de setembro de 2008, foi retificada as características do sistema irradiante por meio do processo n. 5.3000.04850/2008. Todavia, nenhum dos dois procedimentos foram decididos até a data da impetração. Dessa forma, é descabida a autuação com arrimo no art. 27 do Decreto n. 5.371/2005; **(item 4 da autuação)** quanto à alegação de que a altura do centro geométrico supostamente estar diferente da autorizada, insta expor a mesma justificativa supra, já que essa questão está inserida no processo de aprovação das novas características técnicas de instalação do transmissor e sistema irradiante; **(item 5 da autuação)** ainda que a Administração tenha constatado que o fabricante do transmissor principal foi alterado sem prévia autorização, foi aceita a sua justificativa porque o requerimento foi apresentado muito tempo antes da vistoria. Essa justificativa também deveria ser aceita relativamente ao azimuth de orientação (item 3 da autuação) e à altura do centro geométrico (item 4 da autuação); **(item 6 da autuação)** relativamente ao modelo do transmissor principal, foi apresentado novo formulário de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

informações técnicas (RTV-FMC13-Retificação quanto ao Transmissor principal) no bojo do processo 5.3000.054.3395/2007, em 28 de setembro de 2007. E, mais uma vez, a justificativa de que o requerimento foi muito anterior à vistoria também foi aceita quanto a esse particular; **(item 7 da autuação)** o pedido para a homologação do transmissor principal também foi apresentado nos autos do processo n. 5.3000.054.3395/2007, sendo certo que a Administração anuiu com a justificativa de que esse pleito foi anterior à vistoria; **(item 8 da autuação)** o art. 12 da Lei n. 11.934/2009 revogou o art. 18 da Resolução da Anatel n. 303/2002, de modo que os relatórios de conformidade de atendimento aos limites de exposição a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos não precisam ficar na estação, na medida em que compete à própria Anatel elaborar esses documentos.

A impetrante acrescenta, ainda, o seguinte: **(i)** o art. 54 do Decreto n. 5.371/2005 extinguiu a sua condição de retransmissora educativa, e, por conta disso, a substituição da estação geradora decorreu de um dever legal; **(ii)** a sua atuação restringiu-se apenas à retransmissão simultânea, consoante lhe permite o inciso IV do art. 6º do Decreto n. 5.371/2005, de modo que não há falar em transgressão; **(iii)** os processos administrativos que visam obter autorização para a inserção de programação proveniente de geradora não constante da licença, bem como a mudança de alguns equipamentos (receptor de sinais recebidos via satélite e antena receptora de sinais via satélite), não foram concluídos até a data da impetração; **(iv)** os arts. 28, 44, 48 e 49 da Lei n. 9.784/1999 foram desrespeitados, porque a autuação foi levada a termo sem que os seus requerimentos fossem previamente analisados; **(v)** algumas das suas justificativas de que o requerimento administrativo foi bem anterior à vistoria foram aceitas quanto alguns itens da autuação e relativamente a outros, não, tendo a Administração agido com dois pesos e duas medidas quanto a uma mesma situação fática; **(vi)** o procedimento administrativo que culminou na pena de suspensão não observou os princípios constitucionais pertinentes ao caso concreto, a Lei Complementar n. 73/93 e nem o Regimento Interno das Comunicações; **(vii)** o despacho o qual determinou que a pena de suspensão fosse cumprida no terceiro dia após o recebimento do sedex vulnerou o inciso LV do art. 5º da Constituição, porquanto o recurso interposto contra o indigitado despacho goza de efeito suspensivo, *ex vi* do art. 49, § 2º, do Decreto n. 5.371/2005.

Ao final, a impetrante requer a concessão da segurança, a fim de que sejam anuladas as sanções de suspensão e de multa.

A autoridade coatora prestou informações, às fls. 162-174, e asseverou que o processo administrativo n. 53.000.036572/2008 foi instaurado para apurar supostas infrações perpetradas pela impetrante, sendo certo que, nesse feito, foi observado o devido processo legal, com ampla defesa e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com contraditório. Alegou ser manifestamente improcedente a pretensão da impetrante deduzida no processo administrativo n. 53.000.020339/2007, porquanto visa burlar os limites da outorga concedida a si, para retransmitir sinais gerados por TV comercial. Acrescentou que o indeferimento para retransmitir os sinais gerados por Mello e Bruno Comunicação e Participações Ltda. não guarda nenhuma relação com as penalidades aplicadas.

O Ministério público Federal, em seu parecer de fls. 205-211, opinou pela denegação da ordem.

O requerimento formulado pela União de ingresso no feito na qualidade de litisconsorte passiva necessária foi deferido à luz do art. 7º, II, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009 (fl. 215).

Em sua resposta, a União alegou que não houve demonstração inequívoca de ilicitude em nenhum dos pressupostos de validade do ato administrativo que resultou na aplicação das sanções à impetrante, bem como que é defesa a alteração da retransmissão da programação da Radiobrás (fls. 221-227).

Em nova manifestação, o *Parquet* ratificou o seu parecer anterior (fl. 229).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.760 - DF (2009/0210714-8)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIZAÇÃO PARA EXECUTAR SERVIÇO ESPECIAL DE RETRANSMISSÃO DE TELEVISÃO EDUCATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO DA DECADÊNCIA. ATO COATOR CONSUBSTANCIADO NA MANTENÇA DAS PENAS PECUNIÁRIA E DE SUSPENSÃO. ATOS PRATICADOS PELA IMPETRANTE CONTRA OS LIMITES DA OUTORGA. CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO COM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE DO ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO.

1. Caso em que se impetra mandado de segurança contra ato o qual manteve as penas pecuniária e de suspensão aplicadas em desfavor da impetrante, sob alegação de ocorrência de vícios que, em tese, teriam contaminado o processo administrativo.
2. "O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado", consoante dispõe o art. 23 da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.
3. No caso *sub examinem*, o ato impetrado, consubstanciado no não provimento do recurso administrativo da impetrante, foi publicado no Diário Oficial do dia 20 de agosto de 2009, enquanto que a impetração data de 26 de outubro de 2009. Logo, não houve decadência.
4. O compulsar dos autos relativos ao processo administrativo, apensado a este feito, não se constata nenhuma afronta à legalidade ou mesmo inobservância ao devido processo legal, assim como infere-se que as sanções atendem às prescrições legais e guardam razoabilidade com os atos perpetrados.
5. A autorização da impetrante é para retransmissão simultânea de televisão em UHF dos sinais gerados por TV educativa e foi concedida em caráter discricionário, não tendo ela submetido-se a procedimento licitatório. Por esse motivo, é incabível que ela pretenda retransmitir programação de TV comercial, na medida em que esta é concessionária do serviço de radiodifusão de sons e imagens e, portanto, concorreu à licitação na modalidade de concorrência pública. Diante disso, fica patente o evidente intuito de burlar os termos da outorga.
6. A demora da Administração para apreciar os requerimentos administrativos vulnera, em tese, direito subjetivo, e legitima o administrado à socorrer-se no Poder Judiciário, para ver cessado o ato omissivo estatal, mas não possibilita que o impetrante haja por conta própria e que cometa atos ilícitos, como, por exemplo, a mudança de equipamento levada a cabo. Ademais, ainda que haja ato omissivo da Administração, o Poder Judiciário não pode suprir essa omissão e decidir o mérito do processo administrativo, mas apenas determinar que o procedimento seja concluído em tempo razoável. Precedentes: REsp 958.641/PI, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 26 de novembro de 2009; e RMS 15.648/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 3 de setembro de 2007.
7. Segurança denegada.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): *Prima facie*, insta expor que, numa análise perfunctória deste mandado de segurança, poder-se-ia concluir que a matéria é complexa e, por isso mesmo, não poderia ser tratada na escurteira via mandamental. Ocorre que a impetração não versa questão técnica quanto à retransmissão de sinais de televisão e nem respeita à troca de equipamentos que possibilitam à impetrante operar; ao revés, consiste em supostos vícios que, em tese, teriam a propriedade de contaminar o processo administrativo que concluiu pela aplicação das sanções em desfavor da impetrante. Dessarte, o presente *writ of mandamus* há que ser conhecido.

Ainda preliminarmente, impõe-se afastar a decadência.

"O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado", consoante dispõe o art. 23 da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

No caso *sub examinem*, o ato impetrado, consubstanciado no não provimento do recurso administrativo da impetrante, foi publicado no Diário Oficial do dia 20 de agosto de 2009, enquanto que a impetração data de 26 de outubro de 2009. Logo, não houve decadência.

Adentra-se no *meritum causae*.

Inicialmente, é de bom alvitre separar a questão gravitante em torno do requerimento da impetrante para a substituição e o registro de autorização da geradora para passar a retransmitir a programação de Mello & Bruno Comércio Comunicação Ltda., porque a presente demanda tem como causa de pedir a suposta nulidade do processo administrativo o qual concluiu pela aplicação de penalidades em desfavor da impetrante, sendo certo que a conclusão quanto ao indeferimento do requerimento supra não guarda nenhuma vinculação com os atos ensejadores das sanções administrativas.

Pois bem, a impetrante arrima as suas alegações em supostas irregularidades constantes do processo administrativo cujo desfecho culminou na aplicação de sanções a seu desfavor. Todavia,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao compulsar os autos relativos ao processo administrativo, apensado a este feito, não se constata nenhuma afronta à legalidade ou mesmo inobservância ao devido processo legal, assim como infere-se que as sanções atendem às prescrições legais e guardam razoabilidade com os atos perpetrados.

Deveras, as 15 (quinze) autuações lavradas contra a impetrante, quais sejam: **(1)** inserção de programação não autorizada, **(2)** inserção de publicidade não autorizada, **(3)** inserção de programação proveniente de geradora não constante da licença, **(4)** estação geradora diferente da autorizada, **(5)** inexistência de licença para funcionamento de estação, **(6)** altura do centro geométrico até a base da torre diferente da autorizada, **(7)** azimute de orientação do sistema irradiante principal diferente do autorizado, **(8)** tipo de estação diferente do autorizado, **(9)** fabricante do transmissor principal diferente do autorizado, **(10)** modelo do transmissor principal diferente do autorizado, **(11)** homologação do transmissor principal diferente da autorizada, **(12)** Fabricante do receptor de sinais recebidos via satélite diferente do autorizado, **(13)** modelo do receptor de sinais recebidos via satélite diferente do autorizado, **(14)** fabricante da antena receptora dos sinais de satélite diferente do autorizado, e **(15)** não disponibilização do relatório de conformidade de atendimento aos limites de exposição a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos, decorreram do relatório de irregularidades apuradas na radiovideometria n. 0004SP20080288, de 3 de julho de 2008, e do laudo de vistoria técnica n. 0004SP20080288, de 3 de julho de 2008 (fls. 46-49 do volume em apenso), e a efetiva prática dessas condutas ilícitas foram confirmadas em sede de regular procedimento administrativo, no qual foram conferidos à impetrante ampla defesa e contraditório.

Nesse sentido, com base nas informações técnicas apresentadas na informação n. 1.386/2008-DEAA/SCE/MC, a diretora do Departamento de Acompanhamento e Avaliação de Serviços de Comunicação Eletrônica acatou a aplicação das penas de multa pecuniária e de suspensão (fls. 62-71 do volume em apenso). Inconformada, a impetrante apresentou recurso administrativo (fls. 100-116 do volume em apenso), tendo sido acolhido, pela autoridade impetrada, o parecer da Consultoria Jurídica da Advocacia-Geral da União que negou provimento à irresignação recursal (fls. 123-127 do volume em apenso). Diante disso, não há que se falar em ofensa ao devido processo legal por inobservância de ampla defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As penas aplicadas em desfavor da impetrante guardam perfeita simetria com as 15 (quinze) condutas ilegais constatadas, já que estas estão contempladas nos incisos dos arts. 45 e 46 do Decreto n. 5.371/05, cujas penas são pecuniária e de suspensão. Logo, não há que se falar em arbitrariedade na imposição dessas sanções.

Especificamente quanto ao item 1 da autuação (inserção de programação não autorizada e inserção de programação própria) (fls. 46-49 do volume em apenso), a impetrante assevera que não houve a prática de ato ilícito, porque ela, na qualidade de retransmissora, poderia efetuar transmissões diretamente. Contudo, essa alegação não procede, pois, de acordo com Portaria n. 360, publicada no DOU de 4 de setembro de 1989, a autorização foi concedida apenas para a exploração do serviço de retransmissão simultânea em caráter primário, no Município de São Caetano do Sul/SP, da Fundação Centro Brasileiro de TV Educativa-Funtevê, atualmente denominada Radiobrás, ou seja, a outorga da impetrante restringe-se a retransmissão de TV educativa. Por isso, comprovado que a impetrante exibiu programação diferente da autorizada (programação comercial gerada por Mello & Bruno Participações Ltda.) (fl. 67 do volume em apenso) através de radiovideomatria e de laudo de inspeção, com submissão desses documentos a regular processo administrativo, é cabível a aplicação de multa pecuniária *ex vi* do art. 31 combinado com o art. 45, V, ambos do Decreto n. 5.371/2005.

A insurgência da impetrante quanto ao item n. 2 da autuação (inserção de publicidade não autorizada) sob alegação de que, em São Caetano/SP, inexistia estação geradora de televisão ou estação geradora de radiofusão também não prospera, porquanto a extinção da identificação da modalidade de execução de serviço, consoante o art. 54 do Decreto n. 5.371/2005, não confere a impetrante o direito à mudança da geradora de programação, mas vincula a retransmissora à modalidade de serviço da geradora cedente da programação, razão pela qual é defeso a impetrante à retransmissão de programação que não seja aquela da Radiobrás.

Ora, a autorização da impetrante é para retransmissão simultânea de televisão em UHF dos sinais gerados por TV educativa e foi concedida em caráter discricionário, não tendo ela submetido-se a procedimento licitatório. Por esse motivos, é incabível que ela pretenda retransmitir programação de TV comercial, na medida em que esta é concessionária do serviço de radiofusão de sons e imagens e, portanto, concorreu à licitação na modalidade de concorrência pública. Diante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

disso, fica patente o evidente intuito de burlar os termos da outorga.

É órfã de fundamento jurídico a argumentação de nulidade do processo administrativo sob alegação de que Advocacia-Geral da União não teria funcionado no feito (arts. 37 e 131 da Constituição e 2º, I, da Lei n. 9.784/99), pois a autoridade impetrada, ao negar provimento ao recurso da impetrante, arrimou-se em parecer da Consultoria Jurídica do aludido órgão, conforme se averigua às fls. 123-127 do volume em apenso.

A despeito da assertiva da impetrante de que o recurso administrativo não teria sido recebido no efeito suspensivo, urge expor que a determinação de cumprimento das penalidades em 3 (três) dias após a notificação tem como supedâneo o julgamento da primeira instância administrativa e data de 15 de dezembro de 2008 (fl. 128 dos autos principais), ou seja, bem antes da interposição da irresignação recursal (20 de maio de 2009) (fl. 129 dos autos principais), de modo que o aludido ofício não serve de parâmetro para essa alegação, sendo certo, ainda, que não há, nos autos, nenhuma prova no sentido de que, após a interposição do recurso administrativo, a impetrante tenha sido compelida a cumprir as sanções que lhe foram impostas.

Ainda com enfoque no processo administrativo, a impetrante sustenta, especificamente quantos aos itens n. 4 e 5 da autuação afronta aos arts. 28, 44, 48 e 49 da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (cognominada lei do processo administrativo federal), porque as sanções foram aplicadas sem que os seus requerimentos tivessem sido examinados em tempo hábil.

Confira-se a redação dos aludidos dispositivos, *ipsis litteris*:

Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

Art. 44. Encerrada a instrução, o interessado terá o direito de manifestar-se no prazo máximo de dez dias, salvo se outro prazo for legalmente fixado.

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.

Deveras, a demora da Administração para apreciar os requerimentos administrativos vulnera, em tese, direito subjetivo, e legitima o administrado a socorrer-se no Poder Judiciário, para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ver cessado o ato omissivo estatal, mas não possibilita que o impetrante haja por conta própria e que cometa atos ilícitos, como, por exemplo, a mudança de equipamento levada a cabo. Ademais, ainda que haja ato omissivo da Administração, o Poder Judiciário não pode suprir essa omissão e decidir o mérito do processo administrativo, mas apenas determinar que o procedimento seja concluído em tempo razoável.

À guisa de exemplo, confirmam-se os seguintes julgados, *litteratim*:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RÁDIO COMUNITÁRIA. INTERDIÇÃO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 223 da CF/88, cabe ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização, bem como fiscalizar o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens. Por sua vez, a Lei 9.612/98, que instituiu o serviço de radiodifusão comunitária, regulamentada pelo Decreto 2.615/98 e pela Portaria do Ministério das Comunicações 191/98, estabelece a forma de exploração do referido serviço, bem como os requisitos necessários para obtenção de autorização para funcionamento, determinando, em seu art. 6º, que "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". Por seu turno, o Decreto 2.615/98, em seus arts. 9º e 10, define a competência do Ministério das Comunicações para expedir as autorizações de funcionamento das rádios comunitárias e a competência da ANATEL para sua fiscalização.

2. O funcionamento de rádio comunitária, ainda que de baixa potência e sem fins lucrativos, depende de prévia autorização do Poder Público. Outro não é o entendimento desta Corte de Justiça: AgRg no REsp 1.074.432/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; REsp 944.430/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 15.12.2008; REsp 440.674/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.8.2004; REsp 845.751/CE, 5ª Turma, Rel. Min.

Felix Fischer, DJ de 10.9.2007; REsp 584.392/PE, 2ª Turma, Rel. Min.

João Otávio de Noronha, DJ de 25.4.2007; REsp 363.281/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.3.2003.

3. Mesmo antes da edição da Lei 9.612/98, era exigido o prévio licenciamento pelo Poder Público para a instalação e operação de emissoras de rádio, independentemente de sua potência, por meio da Lei 4.117/62 (Código Brasileiro de Telecomunicações), recepcionada pela CF/88.

4. Considerando que a legislação em vigor estabelece a competência do Poder Executivo para autorizar, conceder e fiscalizar o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, não pode o Poder Judiciário imiscuir-se no âmbito da discricionariedade da Administração Pública, deferindo pedido de funcionamento, ainda que a título precário, de rádio comunitária. Ao Judiciário apenas é permitido, em caso de demora na análise de requerimento administrativo de autorização para seu funcionamento, o reconhecimento de omissão por parte da autoridade competente, estipulando prazo razoável para que se pronuncie sobre o respectivo requerimento. "Assim, se houve atraso na apreciação do pedido de fundação, quanto à autorização da sua rádio, seria certo a impetração de segurança para forçar o poder público a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprir o seu mister. Não pode, porém, o Judiciário, pela demora na apreciação do procedimento administrativo, cancelar a instalação de uma rádio, sem a aferição sequer dos aspectos técnicos de funcionamento" (REsp 363.281/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.3.2003). E ainda: MS 7.148/DF, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.8.2001; REsp 983.077/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 27.11.2008; REsp 1.006.191/PI, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/ acórdão Min. Castro Meira, DJe de 18.12.2008. Todavia, na hipótese dos autos, o mandado de segurança não foi impetrado contra a omissão do Ministério das Comunicações em examinar o pedido de autorização de funcionamento da rádio comunitária. Não há pedido no sentido de que seja determinado ao Poder Público o exame do requerimento administrativo. Portanto, não há o que ser deferido no mandamus.

5. A ANATEL, ao fiscalizar a impetrante e, após verificar irregularidade em seu funcionamento, determinar sua interdição, agiu no pleno exercício do poder de polícia, não praticando nenhuma ilegalidade ou abuso de poder. Isso, porque, "inexistindo a regular autorização do Poder Público, para a exploração do serviço de radiodifusão, ressaí perfeitamente legal, a despeito da abertura ou não de processo administrativo, a interrupção e lacre das transmissões" (AgRg no REsp 1.074.432/MG, 1ª Turma, Rel. Min.

Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008).

6. Recurso especial provido (REsp 958.641/PI, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 26 de novembro de 2009).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ILÍCITO ADMINISTRATIVO E PENAL. PRESCRIÇÃO REGULADA PELA LEI PENAL. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO CRIMINAL. PRAZO PRESCRICIONAL PELA PENA EM ABSTRATO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

INOCORRÊNCIA. SUFICIÊNCIA E VALIDADE DAS PROVAS. MÉRITO ADMINISTRATIVO.

1. Ao se adotar na instância administrativa o modelo do prazo prescricional vigente na instância penal, deve-se aplicar os prazos prescricionais ao processo administrativo disciplinar nos mesmos moldes que aplicados no processo criminal, vale dizer, prescreve o poder disciplinar contra o servidor com base na pena cominada em abstrato, nos prazos do artigo 109 do Código Penal enquanto não houver sentença penal condenatória com trânsito em julgado para acusação.

2. A classificação jurídica atribuída ao fato ilícito administrativo não obriga a autoridade administrativa que impõe a sanção, tendo aplicação o princípio *jura novit curia* dès que a imputação dos fatos, como efetivamente o foi, permita o exercício do direito à ampla defesa, pois que o acusado se defende dos fatos e, não, da capitulação jurídica, tudo em observância ao brocardo *pas de nullité sans grief*.

3. No que diz respeito ao controle jurisdicional do processo disciplinar, compete ao Poder Judiciário apreciar a regularidade do procedimento à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe vedado a revisão do material fático apurado no processo administrativo, com a conseqüente incursão sobre o mérito do julgamento, notadamente no que se refere ao exame da existência, ou não, de indícios de autoria, materialidade e dolo do acusado.

4. Recurso improvido (RMS 15.648/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 3 de setembro de 2007).

Também é desarrazoado alegar que a demora da Administração serviu para justificar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenas 3 condutas aferidas na vistoria (alteração do fabricante do transmissor principal, alteração do modelo do transmissor principal e homologação do transmissor principal), na media em que essas condutas não tiveram, *per si*, a propriedade de infringir os limites da outorga, enquanto outras práticas, como, *v. g.*, retransmitir sinal de TV comercial, caracterizam ilicitude e, por isso, motivaram as sanções.

A conclusão a que se chega, diante dessas ponderações, é que o processo administrativo que impôs as sanções à impetrante não padece de nenhum vício, já que os princípios da legalidade e do devido processo legal foram atendidos. Assim, é defeso ao Poder Judiciário imiscuir-se na seara da Administração, sob pena de ofender o princípio da separação dos poderes.

Ao que tudo indica, a impetrante, no afã de retransmitir programação comercial, implementou uma série de alterações técnicas em suas instalações ao seu alvedrio e ignorando o indeferimento do pedido de substituição e de registro de autorização da geradora para retransmitir a programação de Mello & Bruno Comércio Comunicação Ltda. em flagrante burla aos limites de sua outorga. Ora, a impetrante foi autorizada a executar, unicamente, o serviço de retransmissão dos sinais emanados pela Fundação Centro Brasileiro de TV Educativa-Funtevê, hodiernamente Radiobrás, razão pela qual não se submeteu a procedimento licitatório referente à concessão do serviço de radiodifusão de sons e de imagens, e, por isso mesmo, não pode veicular propaganda com fim comercial de empresa concessionária. Dessarte, correta a Administração ao vedar à impetrante a retransmissão de sinais gerados por TV comercial.

Isso posto, **denego** a segurança pleiteada.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0210714-8 [PROCESSO_ELETRONICO] MS 14760 / DF

PAUTA: 09/06/2010

JULGADO: 09/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SOCIEDADE DE TELEEDUCAÇÃO COMUNITÁRIA CULTURAL SAO
CAETANO LTDA
ADVOGADO : TOSHIO MUKAI E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES
LITIS. PAS : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços -
Concessão / Permissão / Autorização - Radiodifusão

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Luiz Fux, Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de junho de 2010

Carolina Vêras
Secretária