



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

300
7

1^a Vara da 20^a Subseção Judiciária – Araraquara – SP – autos n. 2007.61.20.000053-2

Sentença Tipo A

1^a VARA FEDERAL EM ARARAQUARA

Autos n. 2007.61.20.000053-2

Ação Civil Pública

Autor – MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Réu – UNIÃO FEDERAL e OUTRO

Vistos, etc.

Trata-se de **Ação Civil Pública**, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta pelo **Ministério Público Federal** em face da **União Federal** e da **Fundação Educativa Cultural Julius August Marischen**, objetivando a suspensão dos efeitos do art. 1º, inciso II, do Decreto Presidencial que outorgou o canal 17E à Fundação Educativa e Cultural Julius August Marischen para execução de serviço de radiodifusão de sons e imagens em Araraquara/SP, bem como a declaração de nulidade do contrato de concessão celebrado entre as requeridas, com a conseqüente proibição de execução dos serviços.

Afirma o *Parquet* que a Presidência da República, por meio de Decreto sem número de 20 de dezembro de 2002, outorgou a concessão, pelo prazo de 15 anos, à mencionada Fundação, permitindo que execute serviço de transmissão televisiva na cidade de Araraquara (SP) com fim exclusivamente educacional. O decreto presidencial de concessão foi aprovado pelo Senado Federal por meio do decreto legislativo n. 460/2004, de 13 de agosto de 2004 (fl. 670), e publicado no DOU (fl. 673).

Fundamenta as razões de requerer no artigo 21, inciso XII, no artigo 37, inciso XXI, e nos artigos 175 e 223 todos da Constituição Federal, nas leis



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

JOEL
D

1ª Vara da 20ª Subseção Judiciária – Araraquara – SP – autos n. 2007.61.20.000053-2

Sentença Tipo A

federais nº 8.666/93, nº 8.987/95 e nº 4.117/62, entre outros dispositivos legais. Sustenta a ilegalidade do artigo 13, § 1º, do Decreto nº 52.795/63 e a não-recepção do artigo 14, § 2º, do Decreto-Lei nº 236/67 pela Constituição Federal de 1988.

As rés foram intimadas a manifestar-se nos termos do artigo 2º, da Lei nº 8.437/92 (fl. 788). A União Federal apresentou impugnação ao pedido de antecipação de tutela às fls. 792/820, afirmando, em síntese, que os atos que concedem a outorga dos serviços de radiodifusão educativa sem licitação prévia são constitucionais, legais, legítimos e eficazes, pugnando pela improcedência dos pedidos.

A Fundação Julius August Marischen, por sua vez, manifestando-se às fls. 821/845, aduziu não ser aplicável o artigo 175 da Constituição Federal ao caso, pois se trata de atividade com fins exclusivamente educativos, não se enquadrando nos princípios gerais da atividade econômica. A atividade em questão encontra abrigo no capítulo relativo à educação, cultura e desporto, segundo a ré. Afirmou que a ação civil pública referida pelo autor encontra-se em grau de recurso. Esclareceu, em síntese, que se trata de ato jurídico perfeito, acabado e em execução, inviável de anulação. Afirma, ainda, tratar-se de contrato especial com a Administração Pública, atípico e regrado por leis próprias. Pugnou pela improcedência do pedido. Juntou documentos (fls. 846/894).

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida às fls. 895/899, momento em que foi determinada a citação das rés.

Apresentadas contestações às fls. 911/947 e 949/977, réplica às fls. 979/989.

Concitadas à especificar provas, as partes não manifestaram interesse em sua produção.

É o relatório.

Fundamento e decidido.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1005
F

1^a Vara da 20^a Subseção Judiciária – Araraquara – SP – autos n. 2007.61.20.000053-2

Sentença Tipo A

Passo ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, haja vista versar esta ação exclusivamente sobre matéria de direito.

A presente demanda circunscreve-se à legalidade e à constitucionalidade da outorga e do contrato de concessão de serviço público pela União Federal, sem licitação prévia, à Fundação-ré para executar o serviço de radiodifusão de sons e imagens, com fins exclusivamente educativos, na cidade de Araraquara, mediante a utilização do canal 17 E.

Conforme se depreende pelo exame do Decreto que outorgou a concessão, emanado pela Presidência da República em 20 de dezembro de 2002 (fl. 647), sua expedição se deu com fundamento no disposto no artigo 14, § 2º, do Decreto-Lei nº 236/67 e no artigo 13, § 1º do Decreto nº 52.795/63, ou seja, independentemente da publicação do edital previsto no artigo 34 do Código Brasileiro de Telecomunicações, com a dispensa do procedimento licitatório.

No entanto, não há como os atos questionados permanecerem no mundo jurídico à vista da ilegalidade manifesta verificada em face ordem constitucional inaugurada com a promulgação da Carta Magna de 1988.

Estabelece o artigo 21, inciso XII, alínea “a” da Constituição Federal a competência exclusiva da União para explorar os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, podendo fazê-lo diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão.

Na mesma esteira, o regime de concessão e permissão da prestação de serviço público tem sua regra matriz insculpida no artigo 175 da Constituição Federal ao dispor que “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, **sempre através de licitação**, a prestação de serviços públicos.” (grifo nosso).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1ª Vara da 20ª Subseção Judiciária – Araraquara – SP – autos n. 2007.61.20.000053-2

1006
Sentença Tipo A

Desse modo, a concessão de serviço público pela União há de ser realizada sempre mediante licitação, e, claro é perceber que qualquer legislação infra-constitucional que possa eventualmente dispor de modo diverso é inconstitucional, assim como transparente se verifica a não recepção de normatividade que não se subsuma à nova ordem constitucional.

Com efeito, a Lei nº 8.987/95 que regulamenta e disciplina a matéria dispõe de idêntico modo, conforme se depreende pelo teor do artigo 14: “Toda concessão de serviço público, ... , será objeto de prévia licitação, ...”.

Oportuno salientar que a dispensa de licitação prevista no artigo 24, inciso XIII da Lei nº 8.666/93, argüida em contestação pela Fundação-ré, lei esta que regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal refere-se à **contratação** de serviços de instituição de ensino e não à **concessão** de serviço público, que vem disciplinada pelo artigo 175 da Constituição Federal conforme acima mencionado, não se aplicando a Lei nº 8.666/93 à concessões de serviço de radiodifusão.

Não há que se falar ainda, conforme aventado pela União Federal em contestação, no controle de mérito de ato administrativo discricionário, pois a outorga de concessão de serviço de radiodifusão é ato vinculado e não discricionário, visto que a Constituição confere uma única forma para sua realização, qual seja, sempre através de licitação, não dispensando ao Administrador qualquer liberalidade em sua execução.

Portanto, forçoso concluir pela nulidade da outorga e da conseqüente concessão do serviço público pela União Federal à Fundação-ré, uma vez que realizada sem prévia licitação com fundamento no artigo 13, § 1º do Decreto nº 52.795/63, dispositivo este não recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Quanto ao pedido inicial de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, a teor do artigo 273, § 4º, do Código de Processo Civil, a decisão poderá



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1007

1^a Vara da 20^a Subseção Judiciária – Araraquara – SP – autos n. 2007.61.20.000053-2

Sentença Tipo A

ser modificada a qualquer tempo em decisão fundamentada, portanto, passo à análise dos pressupostos para a sua concessão.

A doutrina e a jurisprudência têm divergido quanto à possibilidade da concessão ou não da tutela antecipada na sentença.

Coaduno com o entendimento que admite a concessão da tutela antecipada também na sentença, uma vez que se a tutela pode ser concedida antes da sentença, em um juízo de cognição sumária, quando ainda não instruído totalmente o feito, por que não poderia ser-lo quando da sentença, já em um juízo de cognição exauriente? Se a tutela exige menor grau de convencimento do magistrado que a sentença, por que não autorizá-la também na sentença, onde o grau de certeza é muito maior?

Caso o formalismo do julgador, porém, pudesse chegar à conclusão de que não seria possível a concessão da tutela na sentença, esclareceria o magistrado que a verossimilhança já estava presente instantes antes da prolação da referida sentença, razão pela qual, apenas por medida de economia processual, passou a conhecer da tutela antecipada, bem como do pedido todo, na sentença.

Desse modo, reconhecida na fundamentação acima exposta a plausibilidade do direito invocado nesta ação, com a conseqüente declaração de nulidade da concessão outorgada, verifica-se que eventual execução de serviço de radiodifusão de sons e imagens, retransmissão e repetição de sinais através do canal 17 E poderá incidir na tipificação prevista no artigo 183 c.c. parágrafo único do artigo 184, ambos da Lei nº 9.472/97 que considera crime desenvolver atividades de comunicação sem a competente concessão, o que poderá ocasionar dano de proporções difusas e de difícil reparação em face do bem jurídico protegido pela norma.

Há, assim, o perigo na demora da implantação do provimento jurisdicional caso se aguarde o trânsito em julgado e sua execução.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

1008
JF

1^a Vara da 20^a Subseção Judiciária – Araraquara – SP – autos n. 2007.61.20.000053-2

Sentença Tipo A

Concedo, pois, a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, e determino à Fundação Educativa e Cultural Julius August Marischen a imediata cessação da execução de serviço de radiodifusão de sons e imagens, bem como a cessação de serviço de retransmissão e de repetição de sinais de televisão através do canal 17 E, sob pena de cominação de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por dia, caso configurado o descumprimento desta decisão.

Diante do exposto, concedo a antecipação dos efeitos da tutela e **JULGO PROCEDENTE a presente ação civil pública**, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil para declarar a nulidade do artigo 1º, inciso II do Decreto Presidencial sem número de 20 de dezembro de 2002, publicado no D.O.U. de 23/12/2002, e do contrato de concessão celebrado entre a União Federal e a Fundação Educativa e Cultural Julius August Marischen, assinado em 23/09/04, publicado no D.O.U. de 06/01/05 e, em consequência, **suspender a execução de serviço de radiodifusão de sons e imagens, bem como o serviço de retransmissão e de repetição de sinais de televisão através do canal 17 E.**

Descabe condenação em custas processuais e honorários advocatícios a teor do artigo 18 da Lei nº 7.347/85.

Oficie-se à Fundação Educativa e Cultural Julius August Marischen para o cumprimento imediato desta sentença.

Informe-se o teor desta decisão ao Ministério das Comunicações para as providências cabíveis.

P.R.I.O.

Araraquara, 11 de outubro de 2007.

DENISE APARECIDA AVELAR
Juíza Federal