



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª VARA CÍVEL FEDERAL

Processo nº 0023971-03.2015.403.6100 – sentença tipo A

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e OUTRO

Réu: RADIO METROPOLITANA SANTISTA LTDA e OUTROS

Vistos, etc.

N.º 195 / 20 18

Trata-se de ação civil pública, com pleito de concessão liminar do pedido, através da qual os Autores pretendem o cancelamento ou a não renovação da autorização, caso já esteja vencida, do serviço de radiodifusão sonora da Ré Radio Metropolitana Santista Ltda., pelo fato de um de seus sócios, Antônio Carlos Martins de Bulhões, ser titular de mandato de Deputado Federal, o que afronta o disposto no artigo 54, inciso I, alínea “a” e inciso II, alínea “a” da Constituição Federal. Pleiteia, também, seja determinado à Ré União Federal que faça nova licitação para referido serviço de radiodifusão.

Intimada nos termos do artigo 2º da Lei 8437/92, a União Federal apresentou manifestação à fls. 97, defendendo a legitimidade da continuidade da atividade da empresa ré.

A liminar foi indeferida à fls. 104/105, decisão da qual foi interposto agravo, recebido com efeito suspensivo e ao qual foi negado seguimento.

Regularmente citadas, as Rés apresentaram contestações alegando, preliminarmente, que o Sr. Antônio Carlos Martins de Bulhões não mais pertence ao quadro societário da Radio Metropolitana, impossibilidade jurídica do pedido e legitimidade da permanência de sócio detentor de mandato parlamentar.

Na réplica o Ministério Público Federal reitera os termos da inicial.

Instados a se manifestar sobre a produção de provas, a União Federal afirma não ter provas a produzir, a Radio Metropolitana e o Sr. Antônio Carlos Martins de Bulhões protestam pelo envio de ofícios ao Ministério das Comunicações, a fim de demonstrar que o mesmo não mais faz parte do quadro societário da corré e o Ministério Público Federal juntou documentos à fls. 400.

É o relatório. Fundamento e decido.

Inicialmente, cumpre analisar as preliminares trazidas pelas Rés.

Alegam as requeridas que, tendo o corréu Antônio Carlos Martins de Bulhões se retirado da sociedade da Radio Metropolitana Santista LTDA, a ação teria perdido seu objeto.

Não procede tal afirmação.

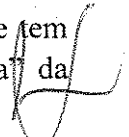
Restou comprovado nos autos que o corréu Antônio Carlos Martins de Bulhões, na verdade, continuou como sócio da Radio Metropolitana, entretanto, por interpostas pessoas, quais sejam, a Radio Aratú e a Radio São Paulo das quais faz parte do quadro societário. Desta forma, restou claro que houve, possivelmente, ardil para ocultar o nome do referido sócio.

Ainda, mesmo que o corréu tivesse se retirado total e definitivamente da sociedade, a demanda também visa verificar a legalidade da concessão do serviço de telecomunicação anteriormente realizada.

Este motivo também fundamenta o indeferimento do envio de ofício ao Ministério das Comunicações, pretendido pelas Rés, a fim de demonstrar a retirada do corréu da sociedade.

Alega também, a Rádio Metropolitana, a impossibilidade jurídica do pedido, por ausência de regulamentação normativa para a conduta.

A regulamentação está descrita na peça inicial, que tem por fundamento o artigo 54, inciso I, alínea "a" e inciso II, alínea "a" da Constituição Federal. Deve, portanto, ser afastado tal argumento.





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª VARA CÍVEL FEDERAL

Ainda, fala na impossibilidade de interferência do Poder Judiciário em decisões da Administração. Tal afirmação não se coaduna com o objeto da demanda, que tem por objetivo verificar a legalidade e legitimidade da concessão de serviço de radiodifusão para a rádio Radio Metropolitana, ou seja, averiguar se tal contrato se deu respeitando-se as normas vigentes.

Ultrapassadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

Pretende a parte autora (Ministério Público Federal), o cancelamento da concessão do serviço de radiodifusão sonora outorgado à Rádio Radio Metropolitana Santista Ltda., bem como condenar a União Federal a não proceder à renovação, caso já esteja vencida ou futura outorga para exploração desse serviço. Ainda, protestam pela condenação da União Federal na obrigação de realizar nova licitação do referido serviço.

O pedido se fundamenta no artigo 54, incisos I, alínea "a" e II, alínea "a" da Constituição Federal, que determinam:

Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;

b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis "ad nutum", nas entidades constantes da alínea anterior;

II - desde a posse:

a) ser proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada;

b) ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis "ad nutum", nas entidades referidas no inciso I, "a";

c) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere o inciso I, "a";

d) ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo.

II - desde a posse:

a) ser proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada;

b) ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis "ad nutum", nas entidades referidas no inciso I, "a";

c) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere o inciso I, "a";

d) ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo.

A União Federal afirma, em sua contestação, que de acordo com a Nota Informativa 2059/2015/SEI-MC, atualmente há o entendimento segundo o qual é possível o parlamentar ser sócio de empresa de radiodifusão, uma vez que a legislação específica não traz vedação cerca da participação de parlamentar no quadro de sócios. A vedação seria somente para exercer o cargo de diretor da empresa (Lei 4117/62, artigo 38, § único).:

Art. 38. Nas concessões, permissões ou autorizações para explorar serviços de radiodifusão, serão observados, além de outros requisitos, os seguintes preceitos e cláusulas:

(...)

Parágrafo único. Não poderá exercer a função de diretor ou gerente de concessionária, permissionária ou autorizada de serviço de radiodifusão quem esteja no gozo de imunidade parlamentar ou de foro especial.

Não prospera referido argumento.

A norma supra mencionada proíbe que quem esteja no gozo de imunidade parlamentar (vereadores, deputados e senadores) exerçam a função de diretor ou gerente de concessionária, permissionária ou autorizada de serviço de radiodifusão. Tal vedação refere-se aos cargos, não excluindo a determinação contida no artigo 54, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, haja vista que, para exercer referidas funções, não é necessário que o diretor ou gerente seja sócio da empresa.

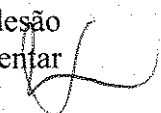
Assim, esta proibição não afeta a determinação contida na Carta Maior até porque, caso a restringisse, seria uma diminuição de abrangência inconstitucional, uma vez que não cabe à legislação ordinária revogar norma Constitucional.

Também alega que a proibição prevista na Constituição não alcança os contratos de concessão de radiodifusão, uma vez que o contrato contém cláusulas uniformes, hipótese prevista como exceção na referida norma.

Não procede referido argumento.

Citado na sentença exarada na ACP nº 5074876-67.2016.4.04.7100/RS, parte do Voto da relatora Ministra Rosa Weber, proferido na ação penal AP 530, esclarece a questão:

A proibição de contratar não inclui os denominados contratos por adesão ou de cláusulas uniformes, por exemplo, a contratação pelo parlamentar





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª VARA CÍVEL FEDERAL

de serviços públicos de água e luz, pois, na hipótese, ausente o risco de favorecimento indevido.

[...]

Democracia não consiste apenas na submissão dos governantes a aprovação em sufrágios periódicos. Sem que haja liberdade de expressão e de crítica às políticas públicas, direito à informação e ampla possibilidade de debate de todos os temas relevantes para a formação da opinião pública, não há verdadeira democracia.

Há certo consenso de que em um regime democrático deve ser ampla a liberdade de expressão, a de comunicação e os direitos de informação e de participação.

Assiste razão àqueles que entendem merecer proteção jurídica especial essas liberdades, essenciais à livre formação da opinião pública e ao funcionamento da democracia.

A Constituição brasileira foi pródiga em garanti-las, protegendo-as em diversos dispositivos (art. 5.º, IV, IX, XXXIII, LXXII, arts. 14, 15, 215 e 220).

A proteção da liberdade de expressão e dos direitos à informação e de participação não se limita necessariamente a coibir intervenções estatais.

Por exemplo, no campo das comunicações de massa, as cortes não podem ignorar a necessidade de alguma regulação e controle estatal. Afinal, citando Alexandre Ditzel Faraco:

“o espaço público de diálogo e interação numa democracia complexa está significativamente baseado nos meios de comunicação social de massa, os quais viabilizam o acesso a informações de uma forma coerente e organizada, permitem a disseminação de ideias e visões de mundo com uma abrangência que, em geral, não tem como ser replicada através de outros processos de comunicação, além de possibilitar o desenvolvimento de um referencial comum que agrega pessoas sem qualquer espécie de vínculo ou relação.” (FARACO, Alexandre Ditzel. Democracia e regulação das redes eletrônicas de comunicação: Rádio, televisão e internet. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 39)

Para garantir esse espaço livre para o debate público, não é suficiente coibir a censura, mas é necessário igualmente evitar distorções provenientes de indevido uso do poder econômico ou político.

Será válida a regulação e controle desde que persiga não a censura, mas sim a livre formação da opinião pública, ou seja, o objetivo deve ser a

formação de um espaço público e aberto para o livre debate e intercâmbio do pensamento, da criação, da expressão e da informação.

Nessa perspectiva é que deve ser entendida a proibição específica de que parlamentares detenham o controle sobre empresas de comunicação, como de radiodifusão.

Há um risco óbvio na concentração de poder político com controle sobre meios de comunicação de massa.

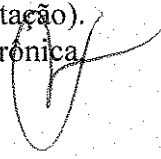
Sem a proibição, haveria um risco de que o veículo de comunicação, ao invés de servir para o livre debate e informação, fosse utilizado apenas em benefício do parlamentar, deturpando a esfera do discurso público.

Dependendo ainda a concessão, a permissão ou a autorização para a exploração do serviço de comunicação de massa, de aprovação do Congresso, como prevê o art. 223, §1º, da Constituição Federal, haveria igualmente um risco de desvio nas outorgas, concentrando-as nas mãos de poucos e prevenindo que adversários políticos dos parlamentares lograssem o mesmo acesso.

A regulação e o controle pelo poder público dos serviços de radiodifusão são legítimos devido à necessidade de se organizar a utilização do espectro de radiofrequência. Entretanto, o objetivo de tal regulação e controle deve ser apenas democratizar o acesso e a utilização igual desse recurso limitado, promovendo o pluralismo político e cultural, o que é compatível com a liberdade de expressão e de informação.

Infelizmente, o exercício da competência atribuída ao Congresso e ao Executivo de outorga dos serviços de radiodifusão sonora tem sofrido percalços no Brasil, com resultados ensejadores de crítica generalizada. A esse respeito, por oportuno, o comentário de Paulo Sérgio Pinheiro:

“Estes limites [da transparência dos meios de comunicação de massa] estão ligados ao fato de cerca de 115 parlamentares, muitos deles membros da comissão de comunicação do Congresso Nacional, poder que aliás decide sobre a concessão de empresas de comunicação (em imensa maioria – há apenas algumas redes públicas – são empresas privadas, mas concessões públicas por tempo determinado), terem redes de televisão e rádio. Os que não têm empresas de comunicação eletrônica ou jornais, sem acesso à antena, como observou o jurista Leônidas Xauza, temem os que têm. Além do conflito de interesses entre esses parlamentares deterem poder concedente, fiscalizador e dele serem autobeneficiários, há um desequilíbrio de poder entre representantes legislativos (em muitos estados já beneficiados por super representação). Graças ao fato de serem proprietários de empresas da mídia eletrônica





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª VARA CÍVEL FEDERAL

cerceiam, censuram e manipulam as informações nos noticiários em proveito próprio; durante o período eleitoral, parlamentares, governadores e ministros burlam as restrições da propaganda eleitoral em benefício próprio ou das candidaturas que apoiam ao arrepio da lei.” (Apud DIMENSTEIN, Gilberto. Democracia em pedaços: direitos humanos no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1996, p. 14-15)

E ainda de Alexandre Ditzel Faraco:

“Nesse ponto, o Brasil convive com o pior cenário institucional possível. Pessoas que já detêm poder político se valem do controle dos meios de comunicação para perpetuarem ou ampliarem sua posição de poder. Ao mesmo tempo, os processos de outorga ou renovação de concessões e permissões é controlado diretamente pelo Congresso Nacional. Embora o ato de outorga ou renovação seja de competência do Poder Executivo, só produzirá efeitos após deliberação do Legislativo (cf. artigo 223, da Constituição Federal). Assim, os principais interessados em manter uma prática que distorce a democracia brasileira têm condições de influenciar como será distribuído o controle dos meios de comunicação (e preservar sua posição de poder).” (FARACO, op. cit., , 2009, p. 200)

[...]

Entendo que a concessão - ou a permissão - para a exploração de serviços de radiodifusão a parlamentar ou a empresa dirigida ou pertencente a parlamentar viola as proibições constitucionais e legais acima examinadas.

Em primeiro lugar, os incisos I, "a", e II, "a", do art. 54 da Constituição.

Não importa o nomen iuris pelo qual o serviço foi repassado ao parlamentar ou à empresa por ele controlada, se concessão, permissão ou autorização. Viola a proibição constitucional qualquer outorga ao parlamentar de benefício extravagante por parte da Administração Pública direta ou indireta.

No caso, o serviço foi outorgado por meio de instrumento denominado "contrato de adesão de permissão celebrado entre a União e a empresa de Radiodifusão" (fls. 400-405).

Por outro lado, evidente é que este contrato não se enquadra na exceção permitida na parte final do art. 54, I, "a", da Constituição Federal. A exceção em questão visa a contemplar contratos por adesão ou de cláusulas uniformes, cuja celebração jamais teria o condão de implicar qualquer espécie de cooptação. Assim, por

exemplo, contratos de fornecimento de água e luz entre consumidor e empresa concessionária de serviços da espécie.

No presente feito, a obtenção da outorga por meio de prévia licitação, na modalidade de técnica e preço, é suficiente para afastar qualquer hipótese de enquadramento do contrato na exceção prevista. Com efeito, no certame, os concorrentes apresentaram propostas diferenciadas de técnica e de preço, sendo vitoriosa a empresa controlada pelos acusados e desbancados quatro concorrentes. Os riscos de manipulação do resultado para favorecimento de empresa controlada por parlamentar ou os riscos de utilização pelo parlamentar de influência indevida no certame são mais do que óbvios. O objetivo das incompatibilidades do art. 54 consiste exatamente em prevenir riscos e males da espécie. Não há como qualificar um contrato como por adesão ou de cláusulas uniformes quando precedido por licitação, influenciando essa na variação de aspectos relevantes do pacto, como o preço e o objeto da prestação.

Em segundo lugar, se a empresa de radiodifusão for controlada pelo parlamentar incide a proibição prevista no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 4.117/1962.

O que a lei pretendeu prevenir, como visto, foi a perigosa reunião de poder político e controle sobre veículos de comunicação de massa, com os riscos inerentes de abuso e desvio. Não há como interpretar a lei no sentido de que voltada a quem realiza as pequenas tarefas de gestão do cotidiano da empresa de radiodifusão, olvidando-se do controlador do empreendimento." (grifamos)

Tal entendimento corrobora as alegações do Ministério Público Federal que, à fls. 195, informa que: *os contratos de radiodifusão são, portanto, distintos entre si, no mínimo no que se refere (i) ao tempo de programação destinado à transmissão de (a) programas educativos, (b) serviço jornalístico e noticioso, (c) programas culturais, artísticos, educativos e jornalísticos a serem produzidos no município de outorga, (d) programas culturais, artísticos educativos e jornalísticos a serem produzidos por entidade que não tenha qualquer associação ou vínculo, direto ou indireto, com empresas ou entidades executoras de serviços de radiodifusão, e (ii) ao preço pago pela outorga; todas essas cláusulas essenciais do contrato de prestação do serviço de radiodifusão.*

Deve, portanto, ser afastada a alegação da requerida de subsunção à exceção prevista na norma constitucional: *a concessão, obtida por meio de processo licitatório, não constitui um modelo de negócio atrelado a um contrato com cláusulas uniformes, pois nela há variação de aspectos, como o preço e o objeto da prestação. Ainda, evidente que a restrição não se dirige*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª VARA CÍVEL FEDERAL

somente ao parlamentar pessoa física, mas também àquele que tem participação em sociedade que contrata com o poder público, porque interpretação diversa desfiguraria o evidente propósito da vedação constitucional: impedir que parlamentares controlem meios de comunicação. (ACP nº 5074876-67.2016.4.04.7100/RS)

Tampouco procede a afirmação segundo a qual “fazer parte da sociedade não é a mesma coisa de contratar com essa sociedade”.

O indivíduo que adere a uma sociedade, firma com ela um contrato: o contrato social. Então, fazer parte de uma sociedade significa, com certeza, contratar com a sociedade, passando a integrar seu quadro societário após firmar o contrato com os demais integrantes.

Por fim, ressalte-se que restou claro, nos termos da documentação juntada à fls. 400 e seguintes, que a participação do referido parlamentar no quadro societário da corré teve seguimento através de outras empresas, das quais faz parte do quadro societário.

Deve, portanto, ser acolhido, na integralidade, o pedido do Autor.

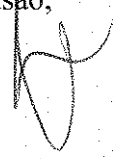
Diz a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PARLAMENTAR (DEPUTADO FEDERAL) QUE FIGURA COMO SÓCIO DE EMPRESA DE RADIODIFUSÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 54, INCISO I, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO PROVIDO. 1. A decisão agravada indeferiu pedido de liminar requerida em ação civil pública com o escopo de suspender a execução e a outorga de serviço de radiodifusão, sob o fundamento de que inexistiria o periculum in mora necessário para a concessão da medida liminar pretendida. 2. O fato de as duas rádios já estarem no ar com uma programação destinada ao público da região não é impedimento a que seja cumprida uma regra constitucional. Não tem o menor propósito a afirmação do Juízo a quo no sentido de que a concessão da tutela liminar acabaria por cercear uma fonte de informação e produtos culturais de conteúdo diversificado à população. Isso não tem sentido no mundo moderno, em que há grande número de fontes de informação, inclusive por meio de telefones celulares e da internet, cuja acesso é amplo até para as pessoas carentes. O que não pode haver é o beneplácito judicial à continuidade de uma ofensa contra a ordem constitucional, base da existência do Estado Brasileiro. 3. **Existe ao menos uma norma constitucional (art. 54, I, "a") aplicável na**

espécie, declarando que desde a posse os membros do Congresso Nacional não podem ser proprietários, controladores ou diretores de empresas beneficiárias de contrato firmado com pessoa jurídica de direito público, tampouco podem nelas exercer funções remuneradas. 4. Trata-se de incompatibilidade profissional cujo desiderato é resguardar a honorabilidade da elevadíssima função parlamentar, regra tradicional em nosso constitucionalismo posto que já era ventilada na Constituição de 1891 (arts. 23 e 24). Na Constituição de 1946 o tema era tratado no art. 48, II, "a", e na Constituição de 1967 constava do art. 36. 5. O próprio STF já conheceu do tema, ainda que sob outro prisma (o da falsidade ideológica cometida por parlamentar que - para ocultar a propriedade de emissora de rádio - omitiu sua condição diante da vedação prevista no art. 54 da Constituição Federal e no art. 38, §1º, da Lei nº 4.117/62) quando do julgamento da AP 530, Relatora: Min. ROSA WEBER, Relator p/ Acórdão Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/09/2014. 6. Por tantas e tais razões e sobretudo porque a Constituição deve ser respeitada como única forma de sobrevivência civilizada dentro do Estado Brasileiro, a interlocutória agravada não pode subsistir, pois ela também está a confrontar a Magna Carta. 7. Não há o que discutir: contra a Constituição Federal não há "direitos adquiridos", nem flexibilizações, nem o decantado "jeitinho brasileiro". Aliás, na espécie, o "jeitinho" (como se valer de laranjas, por exemplo) conduz aos rigores do Direito Penal, como já averbou a Suprema Corte. A regra constitucional vale e deve ser cumprida à risca. Sem tergiversações. 8. Existem evidentes fumus boni iuris e perigo na demora quando a Constituição Federal é aviltada, pois é urgente que se reponha a majestade da Carta Magna ultrajada. 9. Recurso provido. Agravos internos prejudicados. (e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Desta forma, **julgo procedente o pedido**, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e determino o cancelamento da concessão do serviço de radiodifusão sonora da corré Radio Metropolitana Santista Ltda. e condeno a União Federal a abster-se de conceder futuras outorgas a essa empresa enquanto foi integrada por parlamentar, ainda que por intermédio de pessoas jurídicas das quais o corréu Antonio Carlos Martins de Bulhões faça parte do quadro societário, enquanto perdurar seu mandato. Condeno também a União Federal a relicitar referido serviço de radiodifusão, outorgado à corré Radio Metropolitana Santista Ltda.

Sem custas, na forma da lei.



Deixo de fixar honorários advocatícios, nos termos do
artigo 128, § 5º, inciso II, alínea “a” da Constituição Federal.

Sentença sujeita a reexame necessário.

P.R.I.

São Paulo,

14 MAIO 2018

ROSANA FERRI
Juíza Federal



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª VARA CÍVEL FEDERAL