

MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 34.205 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
IMPTE.(S) : RICARDO PEREIRA DE MELO
ADV.(A/S) : MARCO AURÉLIO DE CARVALHO E OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Vistos.

Cuida-se de Mandado de Segurança, proposto por Ricardo Pereira de Melo, em face de ato do Presidente da República, que exonerou o impetrante do cargo de Diretor-Presidente da Empresa Brasileira de Comunicação – EBC.

Em sua exordial narra o impetrante que, na data de 3/5/16, foi nomeado pela Presidenta da República para o cargo de Diretor-Presidente da Empresa Brasil de Comunicação S.A – EBC, para exercício do mandato de 04 (quatro) anos.

Após traçar considerações acerca do serviço público de radiodifusão sonora e de sons e imagens, e da importância da Empresa Brasileira de Comunicação possuir independência em face do Poder Executivo, aponta que

“o regramento da EBC estabeleceu 2 premissas básicas para que a sua atuação institucional se desvincilhasse das amarras estatais até então verificadas: a existência de fontes de financiamento independente do Tesouro Nacional e a estabilidade de seus dirigentes, mediante a previsão de mandatos fixos (*in casu*, 4 anos) e não coincidentes com os do governo de plantão”.

Afirma que não obstante a clareza da lei, “foi exonerado do cargo que ocupa em 17/05/2016, por meio de ato ilegal e arbitrário da autoridade Impetrada”.

Defende que seu direito líquido e certo de ser mantido no cargo do

MS 34205 MC / DF

qual foi exonerado decorre da Lei nº 11.652/2008, em seu art. 19, e do Decreto nº 6.689/2008, em seu art. 16, as quais só permitiriam a destituição do mandato em caso de

“vontade própria do mandatário ou grave desrespeito aos ditames legais que regem suas funções e responsabilidades, e só por deliberação do Conselho Curador por 02 (dois) votos de desconfiança, o que não ocorre no presente caso, eis que o próprio Conselho Curador já manifestou contrariamente à destituição do Diretor-Presidente, bem como a Diretoria Executiva, que também emitiu nota em repúdio ao ato de exoneração”.

Conclui, então, que “é com base no Estatuto da EBC – Lei nº 6.689/2008 - e na Lei de criação da EBC, Lei nº 11.652/2008, que se extrai o direito líquido e certo do Impetrante em ser mantido no cargo de Diretor-Presidente, na medida em que há previsão de que o Diretor-Presidente da empresa será nomeado pelo Presidente da República para um mandato de 04 anos, o qual somente será interrompido por condições estabelecidas na própria Lei.”.

Requeru, ao final,

“B) A concessão da medida liminar pleiteada, inaudita altera parte, com a suspensão do ato abusivo, arbitrário e ilegal impugnado, até decisão final do presente mandado de segurança, garantindo-se o exercício do mandato no cargo de Diretor-Presidente da EBC ao Impetrante, em obediência ao art. 19, §2º, da Lei 11.652/2008, art. 16, §2º do Decreto n.º 6689/2008, ao princípio da legalidade, ao ato jurídico perfeito e a manutenção da ordem jurídica;

C) A concessão definitiva da segurança pretendida, para anular o ato arbitrário, abusivo e ilegal praticado e assegurar o direito líquido e certo do Impetrante de continuar o mandato no cargo de Diretor-Presidente da EBC até o termo final de seu mandato, em obediência ao art. 19, §2º, da Lei 11.652/2008, art.

MS 34205 MC / DF

16, §2º do Decreto n.º 6689/2008, ao princípio da legalidade, ao ato jurídico perfeito e a manutenção da ordem jurídica”.

Aplicando, por analogia, o prazo de 72 (setenta e duas) horas do § 2º art. 22 da Lei nº 12.016/09, determinei a abertura de prazo para manifestação da autoridade impetrada antes da apreciação do pedido de liminar.

Em suas informações prévias, sustenta a autoridade impetrante que a EBC é empresa pública, sob forma de sociedade anônima, estando sujeita a todos os regramentos jurídicos aplicados a instituições dessa natureza, inclusive à tutela da Administração, na qual se incluiria o controle político, “pelo qual são os dirigentes da entidade da Administração Indireta escolhidos e nomeados pela autoridade competente da Administração Direta, razão porque exercem eles função de confiança (intuito personae)”. Sob essa compreensão defende que:

“ao contrário do que a leitura apressada e a interpretação literal do art. 19, §3º, da Lei nº 11.652/08 e do art. 16 do Decreto nº 6689/08 possam indicar, o Diretor-Presidente da EBC pode ser exonerado a qualquer tempo pelo Presidente da República, não havendo a higidez do termo ‘mandato’ a que se referem os dispositivos citados.”

Defende a extensão às empresas públicas do enunciado da Súmula STF nº 08 (“Diretor de sociedade de economia mista pode ser destituído no curso do mandato”), e sustenta que o enunciado da Súmula STF nº 25 (“A nomeação a termo não impede a livre demissão pelo Presidente da República, de ocupante de cargo dirigente de autarquia”) foi superado apenas em relação às agências reguladoras, mas não em relação aos demais órgãos da Administração Pública Indireta.

Traça comparativo entre o mandato dos dirigentes de agências reguladoras e o de empresas públicas, para concluir que estes, ao contrário daqueles, não necessitam de requisitos mínimos de investidura, (como tempo de experiência, especialização na área, notório

MS 34205 MC / DF

conhecimento do setor e aprovação da nomeação pelo Senado Federal), o que afastaria a exigência de ato complexo de nomeação do dirigente e, por decorrência, também de ato complexo à destituição desse cargo. Sustenta a aplicação, ao caso dos autos, do entendimento firmado na ADI nº 2225.

Aponta trecho de Nota da Subchefia de Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República – SAJ/PR, no sentido de que “além da descaracterização do ‘mandato’ previsto na lei de criação da EBC por ausência de elementos que assim o caracterizem, considerou-se o evidente desvio de finalidade do decreto de nomeação do Diretor-Presidente já exonerado”.

É o relato do necessário. Decido.

A discussão que se põe nos presentes autos diz respeito à análise da possibilidade de chefe do Executivo determinar a destituição de dirigente de empresa pública ao qual, por força de lei, é atribuído mandato.

Tenho que a questão, *mutatis mutandis*, encontra precedente nesta Corte.

Com efeito, nos autos da ADI nº 1949/RS, o Plenário desta Corte deliberou pela inconstitucionalidade de dispositivo de lei estadual que condicionava a destituição de dirigentes de agência reguladora estadual exclusivamente ao crivo do Poder Legislativo local.

Em meu voto destaquei, em síntese, que, de um lado, era inadmissível que previsão legal extirpasse a possibilidade de qualquer participação do governador do Estado na destituição do dirigente da agência reguladora (o que no caso havia sido feito pela atribuição, em totalidade, da decisão ao Poder Legislativo local); e, de outro lado – e aqui se concentra a utilidade do precedente ao caso dos autos –, apontei que **conquanto fosse necessária a participação do chefe do Executivo, a exoneração dos conselheiros das agências reguladoras também não poderia ficar a critério discricionário desse Poder, sob pena de subversão à própria natureza da autarquia especial, destinada que é à regulação e à fiscalização dos serviços públicos prestados no âmbito do ente político, tendo, por isso, a lei lhe conferido certo grau de autonomia.**

MS 34205 MC / DF

Disse eu na ocasião:

“Tendo em vista o atual contexto constitucional, verifica-se que, para o presente caso, não importa analisar, simplesmente, os limites de demissibilidade **ad nutum** conferidos ao chefe do Poder Executivo pelo art. 37, II, da Constituição Federal, sem se cogitar da necessidade de se conferir certo grau de estabilidade e garantia aos dirigentes de autarquia reguladora que exercem mandato com prazo certo.”

Preocupei-me, então, em fixar balizas mais precisas quanto às restrições de demissibilidade dos dirigentes dessas entidades e observei que, a teor da norma geral aplicável às agências federais (art. 9º da Lei Federal nº 9.986/2000), uma vez que os dirigentes das agências reguladoras exercem mandato fixo, podem-se destacar como hipóteses gerais de perda do mandato: (i) a renúncia; (ii) a condenação judicial transitada em julgado e (iii) o procedimento administrativo disciplinar, sem prejuízo de outras hipóteses legais, as quais devem sempre observar a necessidade de motivação e de processo formal, **não havendo espaço para discricionariedade pelo chefe do Executivo.**

É certo que essa compreensão restou lançada para as agências reguladoras, as quais possuem *status* normativo diferenciado, pela particular autonomia de que são contempladas. O entendimento, todavia, não lhes é, por isso, de aplicação exclusiva.

Começo transcrevendo o teor das normas (art. 19 da Lei nº 11.652/2008, em seu, e art. 16 do Decreto nº 6.689/2008) que preveem a existência do mandato ao Diretor-Presidente da EBC:

“Lei nº 11.652/08.

Art. 19. A Diretoria Executiva será composta de 1 (um) Diretor-Presidente e 1 (um) Diretor-Geral, nomeados pelo Presidente da República, e até 6 (seis) diretores, eleitos e destituíveis pelo Conselho de Administração.

§ 1º Os membros da Diretoria Executiva são responsáveis

pelos atos praticados em desconformidade com a lei, com o Estatuto da EBC e com as diretrizes institucionais emanadas pelo Conselho de Administração.

§ 2º O mandato do Diretor-Presidente será de 4 (quatro) anos.

§ 3º Os membros da Diretoria Executiva serão destituídos nas hipóteses legais ou se receberem 2 (dois) votos de desconfiança do Conselho Curador, no período de 12 (doze) meses, emitidos com interstício mínimo de 30 (trinta) dias entre ambos.

§ 4º As atribuições dos membros da Diretoria Executiva serão definidas pelo Estatuto.”.

“Art.16. A Diretoria Executiva será constituída por:

I- um Diretor-Presidente, nomeado pelo Presidente da República;

II- um Diretor-Geral, nomeado pelo Presidente da República; e

III- até seis Diretores a serem definidos pelo regimento interno.

§ 1º Os membros referidos no inciso III serão eleitos e destituíveis pelo Conselho de Administração.

§ 2º É de três anos o prazo de gestão da Diretoria Executiva, **exceto o Diretor-Presidente, que terá mandato de quatro anos, permitida a recondução.**

§ 3º (...)

§ 4º Além das hipóteses comuns de vacância, será considerado vago o cargo de Diretor-Presidente quando ocorrer o afastamento do titular por mais de trinta dias, sem que tenha havido autorização do Conselho de Administração.

§ 5º (...)

§ 6º Os membros da Diretoria Executiva são responsáveis pelos atos praticados em desconformidade com a lei, com este Estatuto e com as diretrizes institucionais

emanadas do Conselho de Administração.

§ 7º Os membros da Diretoria Executiva serão destituídos nas hipóteses legais ou se receberem dois votos de desconfiança do Conselho Curador, no período de doze meses, emitidos com interstício mínimo de trinta dias entre ambos.”.

Observo da leitura dos dispositivos – expressos quanto à existência de **mandato** ao Diretor-Presidente **pelo período de quatro anos** e expresso também quanto às **hipóteses** de destituição do cargo (dentre as quais não se insere a livre decisão da Presidência da República) – que há nítido intuito legislativo de assegurar autonomia à gestão da Diretoria Executiva da EBC, inclusive ao seu Diretor-Presidente. Em análise precária, portanto, me parece que seria esvaziar o cerne normativo dos dispositivos interpretá-los – tal qual propõe a autoridade impetrada – no sentido da existência de mandato apenas na expressão, mas não em seu conteúdo.

Se é certo que a autonomia de gestão é um imperativo às agências reguladoras, não menos certo é que não lhe é atributo exclusivo. De igual modo, se é certo que as empresas públicas, como entidades de direito privado da Administração Indireta, são em regra constituídas por Diretoria demissível **ad nutum**, não menos exato é que a Administração Pública não possui engessamento normativo que lhe impeça de atribuir, por lei, certas características típicas de entes de direito público a entes de direito privado, quando condições particulares assim o justifiquem.

Observo que esta Corte, em diversos precedentes, tem aplicado regramento próprio de entidades de direito público da Administração Indireta às entidades privadas (empresas públicas e sociedades de economia mista), sempre que a natureza da atividade por elas exercida justifique a aproximação dos regramentos. Cito a concessão de imunidade tributária recíproca a entidades como a Companhia Docas do Estado de São Paulo (RE-RG nº 253.472/SP, relator o Ministro **Joaquim Barbosa**), Companhia de Saneamento de Alagoas – CASAL (ACO nº 2243/DF, **de minha relatoria**) e Empresa de Correios e Telégrafos – ECT

MS 34205 MC / DF

(RE-RG nº 601.392/PR, relator para acórdão o Ministro **Gilmar Mendes**) por identificação, da atividade por elas prestadas, a serviço público sem intuito de lucro, o que as aproxima, nesse ponto, das entidades de direito público da Administração Indireta.

No caso dos autos, parece-me que a intenção do legislador foi exatamente a de garantir certa autonomia ao corpo diretivo da EBC, o que se apresenta, em meu juízo precário, consentâneo com a posição da Empresa Brasileira de Comunicação, que tem por finalidade a prestação de serviços de radiodifusão pública, sob determinados princípios, dos quais destaco “autonomia em relação ao Governo Federal para definir produção, programação e distribuição de conteúdo no sistema público de radiodifusão” (art. 2º, VIII, da Lei nº 11.652/08 e art. 2º, VIII, do Decreto nº 6.689/08).

No sítio eletrônico da EBC, fica também evidenciado o mister de criação da empresa, como verdadeiro serviço público essencial, não obstante a sua estruturação em lei como empresa pública. Vide:

“A Empresa Brasil de Comunicação é uma instituição da democracia brasileira: pública, inclusiva, plural e cidadã.

Criada em 2007 para fortalecer o sistema público de comunicação, a **EBC** é gestora da TV Brasil, TV Brasil Internacional, Agência Brasil, Radioagência Nacional e do sistema público de Rádio, composto por oito emissoras. Por sua independência editorial, os veículos públicos distinguem-se dos canais estatais ou governamentais. A rede de emissoras produz conteúdos diferenciados que a singulariza por espelhar de maneira mais fidedigna a complexidade cultural brasileira, ocupando um espaço complementar, não preenchido pelos canais privados. Os veículos da **EBC** têm autonomia para definir produção, programação e distribuição de conteúdos. Atualmente, são veiculados conteúdos jornalísticos, educativos, culturais, esportivos e de entretenimento. A rede tem o objetivo de levar informações de qualidade sobre os principais acontecimentos no Brasil e no mundo para o maior número de pessoas,

MS 34205 MC / DF

buscando aumentar paulatinamente sua relevância e audiência, em cumprimento a sua função legal e social.”.

Pelo exposto, concedo a liminar requerida, para suspender o ato impugnado, até decisão final do presente mandado de segurança, garantindo-se ao Impetrante o exercício do mandato no cargo de Diretor-Presidente da EBC.

Notifique-se a autoridade coatora para que preste as informações no prazo de lei.

Após, voltem-me os autos conclusos, para apreciação da petição nº 26797/2016.

Publique-se. Intime-se. Notifique-se.

Brasília, 1º de junho de 2016.

Ministro DIAS TOFFOLI

Relator

Documento assinado digitalmente