

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI, RELATOR DO
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 34205, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

URGENTE !!!

MANDADO DE SEGURANÇA - MS 34205

Número Único: 4000829-62.2016.1.00.0000

RICARDO PEREIRA DE MELO, já qualificado nos autos deste Mandado de Segurança com pedido de liminar *inaudita altera pars*, proposto contra ato do Presidente da República, **MICHEL MIGUEL ELIAS TEMER LULIA**, vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, por intermédio de seus procuradores, expor e requerer

I - BREVE SÍNTESE DOS FATOS

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Ricardo Pereira de Melo, em face de ato praticado pelo Presidente da República, que, em total desconformidade com a Lei n.º 11.652/2008 e Decreto n.º 6.689/2008, o exonerou do cargo de Diretor-Presidente da Empresa Brasil de Comunicação S.A – EBC, cujo mandato é de 04 (quatro) anos.

Apresentadas informações prévias pela Autoridade Coatora, o Excelentíssimo Senhor Ministro Relator proferiu decisão concessiva da liminar pleiteada “*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.*”, destacando na fundamentação, que “*da leitura dos dispositivos – expressos quanto à existência de mandato ao Diretor-Presidente pelo período de quatro anos e expresse 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.*”.

E ainda: “*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.*”.

Inconformado com a decisão liminar proferida, a Autoridade Coatora interpôs agravo regimental com espeque no art. 16, § único da Lei n.º 12.016/2009, mas não apresenta nenhum fundamento de fato e de direito que dê guarida à alteração da decisão liminar que assegura ao Impetrante o direito líquido e certo de cumprir integralmente o mandato de 04 (quatro) anos, de Diretor-Presidente, para o qual foi legalmente e regulamente nomeado.

II - DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE E DO DESVIO DE FINALIDADE – DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL E EXCESSO DE PODER DO IMPETRADO

Conforme asseverado na peça de ingresso, o Impetrante é detentor de direito líquido e certo desde o momento em que foi nomeado pela Presidenta da República e tomado posse no cargo de Diretor-Presidente da Empresa Brasil de Comunicação S.A – EBC, em conformidade com o Estatuto Social da EBC - Decreto nº 6.689/2008 e com a Lei n.º 11.652/2008.

Reitera-se que, a Empresa Brasil de Comunicação S.A – EBC constitui-se juridicamente como empresa pública federal, criada pelo Decreto nº 6.689 de 11.12.2008, e tem como seu principal marco regulatório a Lei nº 11.652 de 07 de abril de 2008, que institui princípios e objetivos para a comunicação e radiodifusão pública, de forma a regulamentar os artigos 221 e 223 da Constituição Federal de 1988, conferindo efetividade ao princípio da complementaridade entre o sistema público, privado e estatal de comunicação, conforme transcrito:

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;

IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Art. 223. Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens observando o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal.

A EBC, enquanto empresa pública tem a obrigação de cumprir fins e objetivos previstos na Constituição Federal e na Lei nº 11.652/2008 e, nesta qualidade, possui em seu plexo de competências, inúmeras atividades que vem sendo desempenhadas na forma da lei que autorizou sua criação, dentre as quais, a prestação de serviços públicos de comunicação e radiodifusão que é de titularidade do Estado, conforme prevê **o artigo 21, inciso XII, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988.**

Deste modo, a fim de dar cumprimento aos preceitos constitucionais, o art. 8º da Lei nº 11.652/2008, prevê as atividades e competências que devem ser desempenhadas pela EBC, nos termos seguintes:

Art. 8º Compete à EBC:

I - implantar e operar as emissoras e explorar os serviços de radiodifusão pública sonora e de sons e imagens do Governo Federal;

II - implantar e operar as suas próprias redes de Repetição e Retransmissão de Radiodifusão, explorando os respectivos serviços;

III - estabelecer cooperação e colaboração com entidades públicas ou privadas que explorem serviços de comunicação ou radiodifusão pública, mediante convênios ou outros ajustes, com vistas na formação da Rede Nacional de Comunicação Pública;

IV - produzir e difundir programação informativa, educativa, artística, cultural, científica, de cidadania e de recreação;

V - promover e estimular a formação e o treinamento de pessoal especializado, necessário às atividades de radiodifusão, comunicação e serviços conexos;

VI - prestar serviços no campo de radiodifusão, comunicação e serviços conexos, inclusive para transmissão de atos e matérias do Governo Federal;

VII - distribuir a publicidade legal dos órgãos e entidades da administração federal, à exceção daquela veiculada pelos órgãos oficiais da União;

VIII - exercer outras atividades afins, que lhe forem atribuídas pela Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República ou pelo Conselho Curador da EBC; e

IX - garantir os mínimos de 10% (dez por cento) de conteúdo regional e de 5% (cinco por cento) de conteúdo independente em sua programação semanal, em programas a serem veiculados no horário compreendido entre 6 (seis) e 24 (vinte e quatro) horas.

§ 1º Para fins do disposto no inciso VII do caput deste artigo, entende-se como publicidade legal a publicação de avisos, balanços, relatórios e outros a que os órgãos e entidades da administração pública federal estejam obrigados por força de lei ou regulamento.

§ 2º É dispensada a licitação para a:

I - celebração dos ajustes com vistas na formação da Rede Nacional de Comunicação Pública mencionados no inciso III do caput deste artigo, que poderão ser firmados, em igualdade de condições, com entidades públicas ou privadas que explorem serviços de comunicação ou radiodifusão, por até 10 (dez) anos, renováveis por iguais períodos;

II - contratação da EBC por órgãos e entidades da administração pública, com vistas na realização de atividades relacionadas ao seu objeto, desde que o preço contratado seja compatível com o de mercado.

§ 3º Para compor a Rede Nacional de Comunicação Pública, nos termos do disposto no inciso III do caput deste artigo, a programação das entidades públicas e privadas deverá obedecer aos princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 4º Para os fins do disposto no inciso IX do caput deste artigo, entende-se:

I - conteúdo regional: conteúdo produzido num determinado Estado, com equipe técnica e artística composta majoritariamente por residentes locais;

II - conteúdo independente: conteúdo cuja empresa produtora, detentora majoritária dos direitos patrimoniais sobre a obra, não tenha qualquer associação ou vínculo,

direto ou indireto, com empresas de serviço de radiodifusão de sons e imagens ou prestadoras de serviço de veiculação de conteúdo eletrônico.

§ 5º Para o cumprimento do percentual relativo a conteúdo regional, de que trata o inciso IX do caput deste artigo, deverão ser veiculados, na mesma proporção, programas produzidos em todas as regiões do País.

A título de informação, os aludidos serviços **revestem-se de essencialidade, na medida em que a empresa é reconhecidamente prestadora de serviço público obrigatório**, bem como representa a consolidação do princípio constitucional fundamental previsto no art. 5º, inciso XIV, da Constituição da República, sendo certo que a essencialidade dos serviços e atividades desempenhadas pela EBC decorre dos dispositivos legais extraídos da Lei 11.652/2008, em especial, dos artigos 4º, 6º e 8º, sendo que explora serviços de radiodifusão pública em favor da União e exerce atividades em regime de monopólio, *in verbis*:

Art. 4º Os serviços de radiodifusão pública outorgados a entidades da administração indireta do Poder Executivo serão prestados pela empresa pública de que trata o art. 5º desta Lei e poderão ser difundidos e reproduzidos por suas afiliadas, associadas, repetidoras e retransmissoras do sistema público de radiodifusão e outras entidades públicas ou privadas parceiras, na forma do inciso III do caput do art. 8º desta Lei.

Art. 6º A EBC tem por finalidade a prestação de serviços de radiodifusão pública e serviços conexos, observados os princípios e objetivos estabelecidos nesta Lei.

A EBC é uma empresa pública organizada sob a forma de S.A, de capital fechado, controlada pela União e desta dependente. Em consonância com seu papel institucional está submetida aos princípios constitucionais (art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988) que regem a Administração Pública, dentre os quais, o princípio da legalidade.

Cumprir destacar que a missão fundamental da EBC é **instituir e gerir os canais públicos de comunicação de caráter não-mercadológico e não político-partidário**, sendo que o espírito da Lei de sua criação é de caráter público e independente.

É com base no Estatuto da EBC – Decreto 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, **que, uma vez nomeado, lhe é garantido o**

mandato de 04 anos, o qual não pode ser destituído a não ser por vontade própria ou grave desrespeito aos ditames legais que regem suas funções e responsabilidades e por deliberação do Conselho Curador por 02 (dois) votos de desconfiança, o que não ocorreu no presente caso, eis que o próprio Conselho Curador já manifestou contrariamente à destituição do Diretor-Presidente.

Veja-se que a Lei de criação da EBC, Lei nº 11.652/2008, prevê 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. Senão vejamos:

***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. (Sem grifo no original)*

Na mesma linha, prevê o Estatuto da EBC – Lei nº 6.689/2008:

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

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

***§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.*

Veja-se que o direito líquido e certo do Impetrante, contrariamente ao que tenta fazer crer a Autoridade Coatora, decorre dos dispositivos legais acima descritos e sua não aplicação fere de morte o princípio da estrita legalidade.

Nesta linha de entendimento, merece destaque trecho da decisão liminar de Vossa Excelência ao observar que:

“...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.”.

E mais:

“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).”.

Entender o contrário resultaria em sério abalo aos interesses coletivos e da sociedade, que trabalham e lutam por uma instituição de comunicação verdadeiramente pública.

A título de informação, a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Organização dos Estados Americanos (OEA) manifestaram preocupação com a possível interferência do governo federal na direção da Empresa Brasil de Comunicação (EBC), em razão da exoneração do Impetrante do cargo de Diretor-Presidente ao arrepio da Lei.

Segundo os representantes das entidades em apreço: *“Pelos normas internacionais, os Estados devem assegurar que os serviços públicos de radiodifusão tenham um funcionamento independente. Isso significa, fundamentalmente, garantir a sua autonomia administrativa e liberdade editorial”.*

E ainda, houve manifesta preocupação com o fato de autoridades brasileiras terem sugerido publicamente o fechamento da EBC: *“A iniciativa de desenvolver uma emissora pública nacional alternativa com status independente foi um esforço positivo*

para a promoção do pluralismo na mídia brasileira; em especial, considerando-se os problemas de concentração da propriedade dos meios de comunicação no país”.

A decisão liminar foi pautada no art. 19 da Lei n.º 11.652/2008 e art. 16 do Decreto n.º 6.689/2008 que preveem a existência de mandato de 04 anos ao Diretor-Presidente da EBC.

Com a edição da MEDIDA PROVISÓRIA 744, de 1º de setembro de 2016, que tem como objeto a alteração da Lei n.º 11.652/2008, resta patente mais uma vez a prática de ato abusivo, arbitrário e ilegal que viola disposição expressa em lei e na Constituição Federal.

A alteração legislativa em apreço fere de morte o ato jurídico perfeito e o princípio da legalidade, eis que caracteriza o desvio de finalidade na medida em que a Autoridade Coatora busca pela via transversa alterar uma situação jurídica já consolidada, qual seja, o exercício do cargo de Diretor-Presidente por um mandato de 04 (quatro) anos.

A matéria disposta na medida provisória (extinção da EBC, extinção do conselho curador, extinção do mandato do Diretor-Presidente e redução/supressão/alteração das competências do Diretor-Presidente) ofende o ato jurídico perfeito e o princípio da estrita legalidade, além de caracterizar o desvio de finalidade.

Nesta esteira, qualquer alteração legislativa que visa modificar a situação jurídica já consolidada caracteriza-se como desvio de finalidade e não é apta para gerar efeitos *ex tunc*, tendo em vista que *tempus regit actum*. Referida inovação legislativa não pode retroagir para abarcar situação pretérita, pois gera apenas efeitos *ex nunc*, além da ofensa ao ato jurídico perfeito, ao princípio da estrita legalidade e da necessidade de manutenção da ordem jurídica.

Desta feita, a aplicação das disposições constantes da medida provisória 744, de 1º de setembro de 2016, em desfavor do Impetrante caracteriza-se a clara subversão da ordem jurídica pela ofensa ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, pois visa tão somente restringir ou obstar o pleno exercício do mandato no cargo de Diretor-Presidente da EBC, que tem arrimo no art. 19, §2º, da Lei 11.652/2008, art. 16, §2º do Decreto n.º 6689/2008, no princípio da legalidade, no ato jurídico perfeito e na manutenção da ordem jurídica.

Excelência, as medidas provisórias são atos excepcionais e devem proceder a situações de relevância e urgência, uma vez que caracterizam exceção temporária ao

princípio da Separação dos Poderes, sendo que no caso concreto a edição da medida provisória, além de não respeitar os requisitos de urgência e relevância, tem objetivo específico e caráter pessoal: **atingir a pessoa do Impetrante e seu mandato, infringindo, além do desvio de finalidade e excesso de poder acima tratados, direitos individuais da pessoa previstos no inciso XIII, artigo 5º, e artigo 6º da Constituição Federal.**

Além disso, o que a Autoridade Coatora pretende, por meio de manobra legislativa, é descumprir decisão judicial prolatada por Vossa Excelência, infringindo o artigo 2º da Constituição Federal.

O inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal não se limita à garantia de acesso à Justiça, mas também ordena o cumprimento de ordens judiciais a qualquer cidadão ou autoridade brasileira, inclusive o Presidente da República não poderá se furtar do cumprimento de ordem judicial.

Não podemos desmerecer o Poder Judiciário admitindo que qualquer pessoa, inclusive o Presidente da República, utilize-se em excesso do poder conferido pela Constituição Federal a ela para descumprir ou, no jargão popular, “*dar a volta*”, em decisões judiciais.

É dever do Estado dar efetividade às decisões judiciais, conferindo tutela concreta aos direitos conferidos aos cidadãos por normas jurídicas abstratas, sob pena de alejarmos o Estado de uma de suas funções, qual seja: a jurisdicional!

O respeito à Separação dos Poderes principalmente pelos próprios Poderes é condição de existência do Estado Democrático de Direito e é inadmissível que o Presidente da República, conjuntamente com outra autoridade do mais alto escalão da República, desrespeite a decisão judicial prolatada nos autos do presente remédio constitucional.

A garantia constitucional de acesso à justiça exige um sistema processual capaz de promover resultado concreto na aplicação do direito material e na pacificação social, inadmitindo quaisquer manobras, de quem quer que seja, para retirar de uma decisão judicial sua efetividade, especialmente manobras fundadas em excesso de poder e desvio de finalidade do processo legislativo.

Excelência, não há tutela jurisdicional efetiva na decisão judicial em si, mas sim nos resultados que ela produz no mundo fenomênico. Aceitarmos pacificamente a retirada da efetividade da liminar concedida nos autos é o mesmo que aceitarmos a

inexistência de tutela jurisdicional em nosso Estado, pois **bastaria ao Presidente da República editar medidas provisórias alterando a legislação na qual se fundamenta as decisões judiciais para que possa se furtar de seu cumprimento.**

O cumprimento de decisões judiciais se refere a dever ético das partes e de terceiros que possam, de alguma forma, influir no processo, então é de se esperar da Presidência da República a atitude ética de proporcionar às decisões judiciais efetividade, especialmente àquelas decisões a ela dirigida.

O descumprimento de decisões judiciais ofende antes o Estado Democrático de Direito do que o titular do direito tutelado e não deve ser tolerado, ensejando correções. No caso concreto a manutenção dos efeitos da liminar concedida para manter o Impetrante no cargo para o qual foi nomeado legalmente para o exercício de mandato de 04 (quatro) anos, é medida que se impõe em respeito ao Estado de Democrático de Direito em que vivemos.

III - DO PEDIDO

Diante do exposto, **REQUER** seja mantida a decisão liminar em todos os seus termos, assegurando ao Impetrante o direito líquido e certo que decorre de lei, o pleno exercício do mandato de Diretor-Presidente da EBC, afastando a aplicação das disposições da Medida Provisória 744, de 1º de setembro de 2016, por possuir efeitos *ex nunc* e caracterizar ofensa ao princípio da legalidade, ao ato jurídico perfeito e desvio de finalidade, bem como atentar contra direitos individuais e à dignidade da Justiça, como valor constitucional e moral indispensável para a manutenção do Estado Democrático de Direito.

Nesses Termos, Pede Deferimento.

Brasília/DF, 02 de setembro de 2016.

MARCO AURÉLIO DE CARVALHO
OAB/SP 197.538

SAULO VINÍCIUS DE ALCÂNTARA
OAB/MG 88.247
OAB/SP 215.228