

Consulta da Movimentação Número : 147

**PROCESSO** 0022869-77.2014.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 22/05/2017 p/  
Sentença

\*\*\* Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada  
/não repetitiva Livro : 1 Reg.: 240/2018 Folha(s) : 1187

Vistos em sentença. Trata-se de Ação Civil Pública promovida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da CENTRAL NACIONAL DE PRODUÇÕES LTDA, CTV COMUNICAÇÕES E PRODUÇÕES LTDA, CNT RIO LTDA, CNT BAHIA PRODUÇÕES LTDA, RÁDIO E TELEVISÃO OM LTDA, TV CARIOBA COMUNICAÇÕES LTDA, TV CORCOVADO S.A, TELEVISÃO CARIMÃ LTDA, IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS, UNIÃO, OSCAR MARTINEZ NETO, FLÁVIO DE CASTRO MARTINEZ, RODRIGO MARTINEZ, MÔNICA MARTINEZ BERTAGNOLI, BEATRIZ CAROLINA DE MAGALHÃES MARTINEZ e MAURÍCIO CESAR CAMPOS SILVA visando (a) a invalidação das outorgas de radiodifusão conferidas às empresas do Grupo CNT indicadas, com a declaração de caducidade, na forma do artigo 27, artigo 35, III, e artigo 38, 1.º, incisos I e II, todos da Lei 8.987/95; (b) a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com o Poder Público, além da declaração de inidoneidade das pessoas jurídicas acionadas e de seus representantes legais; (c) a condenação de todos os réus e de seus representantes legais a indenizarem solidariamente a União por danos materiais; (d) a condenação das mesmas pessoas jurídicas e seus representantes legais a compensarem os danos morais difusos; (e) a condenação das mesmas pessoas físicas e jurídicas às sanções previstas nos artigos 6.º e 19 da Lei 12.846/2013 e (f) a condenação da União a se abster de conceder futuras outorgas do serviço de radio difusão às empresas do Grupo CNT e à IURD e a seus respectivos representantes legais. Narra o Ministério Público Federal, em síntese, que os réus, por intermédio de seus representantes legais, mediante

avença que pactuaram em 10 de junho de 2014, vêm cometendo gravíssimos ilícitos na prestação do serviço de radiodifusão de sons e imagens outorgado pela União (concessão) às referidas sociedades empresárias, mediante processo de licitação em que se sagraram vencedoras, uma vez que estas e a Igreja Universal do Reino de Deus (IURD) celebraram contrato de comercialização de tempo de programação (Contrato de Arrendamento) com o fim de a organização religiosa "produzir programas de cunho religioso e cultural de autoria da IURD (...), visando à sua exibição e transmissão pelo Grupo CNT (Cláusula 2.1), de segunda-feira a segunda-feira, entre 0h e 22h (Cláusula 2.3), de forma ininterrupta (Cláusula 2.5), pelo prazo de 8 (oito) anos, a contar de 10/06/2014 (Cláusula 8.1)", cuja prática configuraria, ao ver do autor, violação de normas constitucionais, legais e regulamentares, tais como, especificamente, as do art. 124 da Lei n.º 4.117/62 e do art. 28, 12, "d", do Decreto n.º 52.795/63, que determina que o tempo destinado à publicidade comercial não poderá exceder 25% do tempo total de programação. Além disso, referido contrato também afrontaria, segundo o autor, as normas veiculadas pelo art. 34 da Lei n.º 4.117/62 e pelos artigos 10, 90, e 94 do Decreto n.º 52.795/63, que disciplinam o procedimento de concessão e de transferência das outorgas de radiodifusão, uma vez que, por meio da avença entre particulares, os primitivos concessionários (sociedades empresárias do Grupo CNT) arrendaram, comercializaram, ou, na prática, transferiram, ainda que indiretamente, o objeto da concessão que lhes fora outorgada (prestação de serviço de radiodifusão de sons e imagem - que, de resto, é objeto fora do comércio) a terceiro que sequer participou do certame licitatório realizado para a referida outorga, e cuja transferência (subconcessão), ademais, é expressamente vedada sem que haja a anuência do Poder Concedente. Com a inicial vieram documentos (fls. 27/142). A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a manifestação da União, para o que fora concedido o prazo de 72 (setenta e duas) horas (fl. 146). Notificada nos termos do art. 2º, da Lei n.º 8.437/92, a UNIÃO ofertou manifestação, juntada às fls. 153/162, pela qual inicialmente informou que o Ministério das Comunicações não tinha ciência dos fatos alegados na inicial. Considera que a legislação é silente quanto à veiculação de conteúdo produzido por terceiros, ou seja, entende que não existem normas acerca da aplicabilidade ou não do percentual de vinte e cinco por cento da programação para conteúdos de

terceiros. Expressando o entendimento de que as irregularidades detectadas no conteúdo produzido por terceiros são de responsabilidade da geradora, ponderou, contudo, que sem acesso ao conteúdo do contrato não é possível afirmar se houve ou não infração. Asseverou, por fim, que para apurar as irregularidades noticiadas solicitou a realização de fiscalização. Sem que tivessem sido intimadas pelo Juízo, mas porque, segundo afirmam, souberam do ajuizamento desta ação através de profissionais da imprensa escrita, compareceram as rés Central Nacional de Produções Ltda (fls. 164/169) e Rádio e Televisão OM Ltda (fls. 181/185) pleiteando a denegação da liminar. A primeira acena com o periculum in mora inverso, visto que a medida "provocaria a quebra imediata de todo o Grupo CNT", enquanto que a segunda considera que a contratação envolvendo as empresas do Grupo CNT e a organização religiosa IURD não configura nem arrendamento e nem transferência de concessão - como pretende a inicial - e que é equivocada a interpretação nela contida a respeito do que seja "publicidade comercial". O pedido de tutela liminar restou deferido, tão somente, para determinar a expedição de ofício ao Excelentíssimo Ministro das Comunicações e ao Ilustríssimo Diretor-Presidente da ANATEL para que apurassem eventuais infrações apontadas, com o saneamento das irregularidades e punição dos responsáveis. O Parquet Federal, além de noticiar a interposição de agravo de instrumento em face da decisão proferida initio litis, acostou aos autos documentação vinculada ao procedimento administrativo nº 1.34.001.004782/2012-54 e inquérito civil público nº 1.34.001.007519/2011-36, no intuito de demonstrar que há anos vem solicitando ao Ministério das Comunicações a apuração do cenário de desrespeito aos ditames normativos do setor (fls. 227/286). A UNIÃO opôs embargos de declaração às fls. 292/297 e juntou documentos às fls. 298/813. Esclareceu, de início, sobre o cumprimento da decisão liminar e conseqüente instauração de Processo de Apuração de Infração - PAI em face de RÁDIO E TELEVISÃO OM LTDA; TV CARIOBA COMUNICAÇÕES LTDA e TELEVISÃO CORCOVADO S/A, únicas corrés que possuem outorga para execução do serviço de radiodifusão de sons e imagens. No mérito do recurso, visou sanar obscuridade de que padeceria a decisão embargada no tocante à imposição de fiscalização em face da IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS, a qual não possui qualquer vínculo

jurídico com o Poder Concedente. Os corréus RÁDIO E TELEVISÃO OM LTDA, CTV COMUNICAÇÕES E PRODUÇÕES LTDA, CNT RIO LTDA, CNT BAHIA PRODUÇÕES LTDA, TV CARIوبا COMUNICAÇÕES LTDA, TELEVISÃO CARIMÃ LTDA, TV CORCOVADO S/A, OSCAR MARTINEZ NETO, FLÁVIO DE CASTRO MARTINEZ , RODRIGO MARTINEZ, MÔNICA MARTINEZ BERTAGNOLI e BEATRIZ CAROLINA DE MAGALHÃES MARTINEZ ofertaram contestação (fls. 350/1260). Suscitaram, em preliminar, a impossibilidade jurídica do pedido; incompatibilidade entre as causas de pedir (inépcia da petição inicial); ausência das condições da ação (interesse processual). Defendem, no mérito, que a "engenharia do sinal" não pode ser objeto de nenhuma modalidade de transferência sem a prévia autorização do Ministério das Comunicações, ao passo que a grade de programação pode ser objeto de comercialização. Assim que, embora o serviço de radiodifusão ostente a natureza de serviço público, "[e]sse aspecto da operação [comercialização da grade programação] tem especial proteção do art. 1, IV, em cotejo com os arts. 170 e 175, todos da Constituição Federal, pois corporifica mais claramente a fundamentalidade da atividade econômica e da livre iniciativa presentes na espécie." Vale dizer, "[o] regime jurídico do serviço é uma coisa e a atividade econômica outra coisa. Um não é excludente do outro, como querem os procuradores.". Até mesmo porque, acrescentam, a Constituição Federal prevê, em seu art. 223, a observância do princípio da complementaridade dos sistemas privados, público e estatal do serviço de radiodifusão, os quais guardam particularidades entre si, de modo que "[a] complementaridade impõe a preservação da utilidade econômica da exploração privada, ou seja, mediante planejamento prévio que viabilize, mediante reserva espectral, a convivência dos sistemas público e privado." Além disso, sustenta a parte requerida que a veiculação do conteúdo neopentecostal pela IURD está albergada pela liberdade de expressão. Afirmam, ainda, que ao estabelecer um limite de 25% da programação diária para a publicidade, a intenção inequívoca do legislador foi impedir que a publicidade comercial ocupe todo o tempo da programação, não se confundindo, pois, com o conteúdo transmitido pela IURD. Pugnou, ao final, pela improcedência da ação. A peça de defesa apresentada pela corré CENTRAL NACIONAL DE PRODUÇÕES LTDA foi acostada às fls. 1274/1374. Alegou, em sede de preliminar, a ilegitimidade ativa do MPF; a inépcia da petição inicial (da narração dos fatos

não decorre logicamente o pedido); a impossibilidade jurídica dos pedidos de invalidação das outorgas, de suspensão temporária de participação em licitação, de impedimento de contratar com a Administração Pública, de declaração de inidoneidade do Grupo CNT e seus representantes legais e de danos morais coletivos. Assevera, no mérito, que a remuneração obtida por meio do contrato celebrado com a corré IURD para a produção e exibição de programação de caráter religioso não é vedada por lei, tampouco desvia a finalidade das concessões outorgadas. Aduz, outrossim, que "não se está diante, por óbvio, de publicidade comercial, mas sim de programação de cunho religioso, como qualquer outra veiculada por tantos outros canais de televisão." Alega, ainda, que as corrés do Grupo CNT continuam exercendo o controle e operação de suas concessões de forma independente, permanecendo responsáveis pelas atividades de seleção e direção de sua programação, razão pela qual não se pode falar em arrendamento ou transferência da concessão. Após defender a ausência de dano; a inexistência de enriquecimento ilícito e a ausência de prejuízo ao Erário, pleiteou a demandada a improcedência dos pedidos formulados. O correqueridos IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS e MAURÍCIO CESAR CAMPOS SILVA ofertaram contestação às fls. 1375/1408. Sustentaram, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do segundo correquerido; impossibilidade jurídica dos pedidos de invalidação das outorgas do serviço de radiodifusão e de responsabilização pela Lei nº 12.846/13. No que se refere ao mérito da ação, afirma a corré que o art. 124 da Lei nº 4.117/62 deve ser interpretado em conformidade com o art. 221 da Constituição Federal, pelo que "de rigor será a distinção entre produção independente e publicidade comercial, e a consequente exclusão do universo semântico deste último conceito, para efeito de incidência legal, a veiculação de produções independentes." Prossegue afirmando inexistir em nosso ordenamento jurídico norma limitadora do tempo de exposição das produções independentes, sendo que o percentual estipulado em lei não existe para limitar os lucros da concessionária. Após sustentar a inexistência de dano moral coletivo e dano material, requereu a demandada o não acolhimento dos pedidos formulados. A UNIÃO contestou às fls. 1409/1421. Em preliminar sustentou a ocorrência de prevenção do juízo da 11ª Vara Cível, no qual tramita o processo nº 0022870-62.2014.403.6100, assim como a impossibilidade jurídica do pedido de

declaração de inidoneidade. Asseverou, no mérito, que não se pode atribuir interpretação extensiva ao conceito de publicidade comercial para abarcar conteúdos que possuem características próprias e cuja exibição não encontra qualquer restrição nas normas que regem que o serviço de radiodifusão. Salientou, em prosseguimento, a inexistência de norma que proíba a veiculação de produção independente (produzida por terceiro), de modo que "[a]firmar que não é possível a veiculação de conteúdo de terceiro quando haja contraprestação, quando não haja proibição legal poderia até mesmo ser entendido como espécie de censura nos termos do art. 220 da Constituição Federal." Pugnou, ao final, pela limitação dos efeitos da decisão à competência territorial desta Subseção Judiciária, bem como pela improcedência da ação. A decisão de fls. 1423/v acolheu os embargos de declaração opostos pela UNIÃO para explicitar que o procedimento fiscalizatório a ser desencadeado pelo Ministério das Comunicações deve se restringir às concessionárias. O E. TRF da 3ª Região negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pelo MPF (fls. 1428/1432). Réplica às fls. 1445/1454. Instadas as partes, o MPF (fls. 1465/1468); a UNIÃO (fl. 1470); a RÁDIO E TELEVISÃO OM LTDA E OUTROS (fls. 1479/2629), informaram não ter provas a produzir, além da documental, ao passo que a IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS, MAURICIO CESAR CAMPOS DA SILVA (fl. 2632) e CENTRAL NACIONAL DE PRODUÇÕES LTDA (fls. 2634/2635), pugnaram pela expedição de ofício ao Ministério das Comunicações para que informasse sobre a conclusão dos procedimentos de fiscalização instaurados em cumprimento à decisão liminar, o que restou deferido pela decisão de fl. 2643. RÁDIO E TELEVISÃO OM LTDA E OUTROS juntaram documentos (fls. 2636/2642) para comprovar que "as empresas que compõem a Rede CNT - Central Nacional de Televisão nunca deixaram de ser administradas pela Família Martinez, o que inclusive foi atestado pelas fiscalizações realizadas pela ANATEL, em cumprimento à ordem liminar proferida por este Douto Juízo." As informações prestadas pelo Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações foram acostadas às fls. 2656/2660, com manifestação das partes às fls. 2665/2666; 2667/2668; 2669/2670; 2701/2704 e 2705. Vieram os autos conclusos. É o relatório. Fundamento e DECIDO. A lide comporta julgamento antecipado nos termos do art. 355, I, CPC, uma vez que se trata de matéria de direito e de

fato, este, porém, já comprovado pelos documentos juntados aos autos. DAS PRELIMINARES Rejeito, inicialmente, a preliminar de prevenção suscitada pela UNIÃO. A presente ação foi ajuizada, precipuamente, em face do Grupo CNT e pessoas físicas a ele vinculadas, ao passo que o processo nº 0022870-62.2014.403.6100, e m trâmite perante a 11ª Vara Cível, foi proposto contra a Rede 21 Comunicações Ltda, pelo que se conclui pela impossibilidade da prolação de decisões contraditórias caso decididos separadamente, dada a eventualidade de que circunstâncias fáticas expostas em cada uma das demandas justifiquem provimentos jurisdicionais díspares. A preliminar de ilegitimidade ativa do MPF também não comporta acolhimento. Como se sabe, a vigente Constituição Federal conferiu ao Ministério Público relevantes incumbências, entre elas a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais. Assim dispõe o art. 127 da Carta Magna: Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Para bem desincumbir-se de suas relevantes atribuições, a mesma Lei Suprema dotou o Parquet de instrumentos processuais adequados e necessários, entre os quais o manejo de ação civil pública para a proteção do patrimônio e social e de outros interesses difusos e coletivos. Dispõe o art. 129 da CF: Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; Não bastasse isso, a Lei Complementar nº 75/93, a qual dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União estabelece, como função institucional da instituição, zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos à comunicação social, assim como pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União, dos serviços de relevância pública e dos meios de comunicação social aos princípios, garantias, condições, direitos, deveres e vedações previstos na Constituição Federal e na lei, relativo à comunicação social (art. 5º, II, "d" e IV). In casu, considerando que a presente ação coletiva foi ajuizada sob o fundamento de supostas irregularidades cometidas pelas pessoas jurídicas concessionárias do

serviço de televisão por radiodifusão, as quais teriam ocasionado danos à coletividade, resulta evidente a legitimidade do MPF para o manejo da presente ação civil pública. Já no que concerne à preliminar de ilegitimidade passiva aduzida pelo corréu MAURÍCIO CESAR CAMPOS SILVA, há de se perquirir se figuram no processo as mesmas partes que compõem a alegada relação de direito material constante da exordial. Segundo a teoria da asserção, as condições da ação devem ser examinadas de acordo com o que foi alegado pelo autor na petição inicial, não devendo o magistrado adentrar com profundidade em sua análise, sob pena de exercer juízo sobre o mérito da ação. No caso concreto, sustenta o autor coletivo que os réus pessoas físicas, na condição de representantes das sociedades empresárias que integram o polo passivo, extrapolaram os limites da concessão do serviço de radiodifusão, pelo que infringiram inúmeros dispositivos da Constituição Federal, do Código Brasileiro de Telecomunicações e do Regulamento dos Serviços de Radiodifusão. Em decorrência dessa relação de direito material descrita na peça de início, não há como reconhecer a ilegitimidade de qualquer dos sujeitos processuais que integram os polos do processo, pelo que as alegações no sentido da inexistência de obrigação de indenizar ou relacionadas à efetiva prática dos atos inquinados estão relacionadas ao mérito do processo. Prosseguindo, no tocante à preliminar de impossibilidade jurídica do pedido suscitada por todos os corréus, imperioso anotar que embora as contestações tenham sido oferecidas sob a égide do anterior Código de Processo Civil, o qual previa tal prefacial, não se pode olvidar que a Lei nº 13.105/15, a qual instituiu o diploma processual vigente, deixou de prever a impossibilidade jurídica do pedido como uma das "condições da ação" (categoria esta que também deixou de existir), a revelar que a matéria tratada a tal título confunde-se, na verdade, com o próprio mérito da ação, oportunidade em que serão apreciadas. Especificamente em relação à preliminar de "ausência das condições da ação" levantada pela corré RÁDIO E TELEVISÃO OM LTDA E OUTROS, certo é que a alegação de que a Lei nº 75/93 e a Lei nº 7.347/85 não autorizam a atuação do Parquet (ilegitimidade) já foi apreciada e afastada linhas acima, ao passo que a assertiva de falta de interesse (processual) do autor coletivo pela "completa ausência de fatos que possam ser subsumidos ao ordenamento jurídico e qualificados como infratores impede a sua atuação.", diz respeito ao *meritum causae*, e com ele (mérito) será apreciada. A

preliminar de inépcia da petição inicial deve ser rejeitada. A peça vestibular é clara quanto ao pedido formulado, tendo sido os fatos narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica, suficiente para a dedução da pretensão e para a construção da adequada defesa do requerido. Tanto que efetivamente os corréus apresentaram contestações, impugnando, inclusive, o mérito da pretensão ministerial. Por fim, válido registrar que ao apreciar a matéria em sede liminar, norteadas, portanto, pela chamada cognição sumária, sopesando a plausibilidade das alegações aduzidas pelo MPF com a alegação da UNIÃO de que o Ministério das Comunicações não tinha ciência dos fatos alegados na inicial (do ponto de vista forma/processual, conforme aponte), deferi o pleito in limine para determinar que o Ministro das Comunicações e o Diretor-Presidente da ANATEL adotassem as providências necessárias para eventual apuração das infrações apontadas, com o saneamento das irregularidades e punição dos responsáveis, nos termos da legislação de regência. Sobreveio então aos autos a informação de que a autoridade administrativa decidiu pelo arquivamento dos processos administrativos instaurados ante a ausência de irregularidades (fls. 2657/2660 e 2671/2698). Despiciendo ressaltar, no ponto, que a decisão administrativa não vincula o Poder Judiciário, o qual, na ordem constitucional, possui o poder/prerrogativa de decidir as questões de forma definitiva (coisa julgada). Todavia, a vinda do entendimento administrativo sobre a matéria prestigia o princípio da sindicabilidade, de modo a concretizar o controle da Administração pelo Poder Judiciário. Assentadas tais premissas, verifico que foram preenchidas as condições da ação, nada se podendo objetar quanto à legitimidade das partes e à presença do interesse processual. Estão igualmente satisfeitos os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, em virtude do que passo ao exame do mérito. **MÉRITO** Com o ajuizamento da presente ação coletiva, assevera o Parquet Federal que o contrato celebrado entre o Grupo CNT, na condição de concessionária do serviço público de radiodifusão, e a IURD, para a "comercialização" de 22 (vinte e duas) horas de programação diária, configuraria violação de normas constitucionais, legais e regulamentares, tais como, especificamente, as do art. 124 da Lei n.º 4.117/62 e do art. 28, 12, "d", do Decreto n.º 52.795/63, que determina que o tempo destinado à publicidade comercial não poderá exceder 25% do tempo total de

programação. Além disso, referido contrato também afrontaria as normas do art. 34 da Lei nº 4.117/62 e art. 10, 90, e 94 do Decreto nº 52.795/63, que disciplinam o procedimento de concessão e de transferência das outorgas de radiodifusão. Isso porque, por meio de avença entre particulares, os primitivos concessionários (sociedades empresárias do Grupo CNT) arrendaram, comercializaram, ou, na prática, transferiram, ainda que indiretamente, o objeto da concessão que lhes fora outorgada a terceiro que sequer participou do certame licitatório realizado para a referida outorga, e cuja transferência, ademais, é expressamente vedada sem que haja a anuência do Poder Concedente. E, sob esse aspecto, impende anotar que os fatos narrados na inicial estão suficientemente comprovados, isto é, às empresas do Grupo CNT foi outorgada a concessão para a execução de serviços de radiodifusão de sons e imagens e, em seguida, elas alienaram, mediante contrato particular oneroso, a execução do serviço que lhes fora concedido, durante 22 das 24 horas de todos os dias da semana, pelo período de oito anos, à organização religiosa Igreja Universal do Reino de Deus - IURD, consoante cópia do contrato acostados às fls. 28/40. Resta averiguar, portanto, se a conduta atribuída aos requeridos ("comercialização do tempo de programação") afronta (ou não) a legislação. Pois bem. Como se sabe, os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens são de NATUREZA PÚBLICA, cuja exploração compete à União, que pode fazê-lo diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão (CF, art. 21, XII, "a"), sendo certo que a outorga da concessão ou permissão para que particular os exerça somente se dá mediante licitação (CF, art. 175), cabendo à lei disciplinar o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão, os direitos dos usuários; a política tarifária e a obrigação de manter serviço adequado (CF, art. 175, parágrafo único, incisos I a IV). Vale dizer, em não sendo o SERVIÇO PÚBLICO de radiodifusão sonora e de sons e imagens explorado diretamente pela União, somente poderá sê-lo por aquele a quem a sua titular (União) vier a CONCEDER ou PERMITIR, cuja concessão ou permissão somente se dará mediante processo licitatório. O serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens é disciplinado pela Lei nº 4.117/62, a qual institui o Código Brasileiro de Telecomunicações (CBT), e pelo Decreto nº 52.795/63, que aprova o Regulamento

dos Serviços de Radiodifusão. Conquanto tenham sido editadas antes da Constituição Federal de 1988, tais normas foram recepcionadas pela atual ordem constitucional, conforme já reconheceu o próprio C. Supremo Tribunal Federal . E, em sintonia com a Carta Magna, prevê o CBT, em seu art. 32, que os serviços de radiodifusão serão executados diretamente pela União ou por meio de concessão, autorização ou permissão. Ocorre que, impende anotar, a própria Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da CF, estabelece que suas prescrições não se aplicam à concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens (art. 41). Vale dizer, a concessão de que trata o CBT está submetida a um "regime jurídico especial", diverso da clássica figura da concessão de serviço público e cuja disciplina deve ser buscada na Constituição Federal, na Lei nº 4.117/62 e no Decreto nº 52.795/63. Forte nessa premissa, destaco que a Carta Magna preceitua que "[c]ompete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal." (art. 223). Segundo Clmerson Merlin Clve e Ericson Meister Scorsim , o princípio da complementaridade dos sistemas de radiodifusão contém as bases para a organização da Comunicação Social que se faz em três setores diferentes de regime jurídicos de televisão por radiodifusão: TV privada (emissoras de televisão como o Grupo CNT), TV pública (como a Empresa Brasil de Comunicação - EBC) e a TV estatal (como a TV Justiça, TV Senado etc), os quais possuem regramento e disciplina próprios. À guisa de exemplo, tem-se que o setor público de radiodifusão, integrado por uma empresa pública de comunicação, não possui finalidade lucrativa, sendo que as receitas advêm de publicidade institucional, vedada a veiculação de anúncios de produtos e serviços, consoante art. 11, VII, da Lei nº 11.652/08. Por seu turno, o sistema privado de radiodifusão, embora objeto de concessão nos termos da legislação, possui finalidade lucrativa/comercial, cujas receitas são eminentemente provenientes da exploração comercial de espaços publicitários. Por isso mesmo utiliza-se comumente a designação "radiodifusão comercial" para tratar do sistema privado de radiodifusão. Conforme informação extraída do sítio do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações na rede mundial de computadores : O

caráter comercial de uma delegação de radiodifusão se dá em razão da possibilidade de prestação de serviços diferenciados, com conteúdo específico para cada tipo de público (músicas, notícias, esportes, etc). Outra característica é a possibilidade de a emissora ser financiada por anúncios nacionais ou locais, e até por patrocínio. A principal finalidade das emissoras comerciais é gerar lucratividade, que se dá, especialmente, por meio de venda de espaços publicitários. (destaquei)Com efeito, ainda que seja indiscutível que o setor privado de radiodifusão ostente a característica de serviço público prestado indiretamente pelo Estado por meio de delegação, a geração de lucro é característica proeminente desse setor, circunstância facilmente apreensível ante o significativo número de anúncios e inserções de merchandising diariamente levados ao espectador. Não bastasse isso, o setor de radiodifusão privado não é custeado por receitas provenientes da cobrança de tarifas dos usuários, ou seja, não há uma receita pública para o financiamento do serviço privado de radiodifusão, a mostrar a relevância do ingresso de receitas privadas em razão da chamada publicidade comercial, até mesmo para a viabilidade desse segmento, cuja existência decorre de mandamento estampado no art. 223 da Constituição Federal. Contudo, a finalidade lucrativa inerente ao setor de radiodifusão privado de sons e imagens ao qual o grupo CNT integra não pode ser desmesurada, sob pena de se transformar a TV privada no Brasil em mera veiculadora de espaços publicitários, o que representaria grave ofensa à Constituição Federal, que em seu art. 221 prevê que: 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. Dessarte, o artigo supracitado busca fomentar a diversidade da programação com o desiderato de assegurar a função social da televisão. Atenta a essa questão, a Lei nº 4.117/62 expressamente determina que o tempo destinado na programação das estações de radiodifusão, à publicidade comercial, não poderá exceder de 25% (vinte e cinco por cento) do total (art. 124). E, por relevante à solução da lide, imperioso

destacar que o conceito de publicidade comercial está comumente atrelado à ideia de exposição de uma determinada empresa/marca, a fim de que seus produtos sejam eventualmente adquiridos por interessados. Do ponto de vista doutrinário e, portanto, eminentemente técnico, Vidal Serrano Nunes Júnior afirma que "[a] publicidade qualificada de comercial é aquela relacionada ao mercado de consumo, que, em última instância, objetiva, como o próprio nome enseja, o comércio de produtos e serviços." No mesmo sentido a posição de Clmerson Merlin Clve e Ericson Meister Scorsim, em artigo já citado, para quem: O sentido do termo "publicidade comercial", constante do art. 124, da Lei nº 4.117/1962, relaciona-se aos conteúdos publicitários para a comercialização de produtos e serviços ofertados pelos anunciantes, especialmente mediante agências de publicidade. Por conseguinte, partindo-se de dados da realidade para a interpretação do texto normativo, verifica-se que a publicidade comercial é uma atividade econômica que envolve relações entre o anunciante, a agência de publicidade e o veículo de comunicação social. Dentro desse contexto, o veículo de comunicação é o meio que difunde a mensagem publicitária aos consumidores. Nesse cenário, tem-se que o conceito de publicidade comercial - enquanto "atividade de difusão de mensagens destinadas a estimular o consumo de determinados produtos ou serviços ou a promover a imagem de determinadas instituições comerciais perante a audiência" - encontra assento no próprio texto da Constituição da República ao, ainda que com designação diversa, dispor que a propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso (art. 220, 4º). Noutros termos, o que tenciona a carta constitucional é restringir a publicidade, notadamente por meio de anúncios, dos produtos acima elencados, a fim de desestimular o consumo. Por isso mesmo, no caso concreto, não me parece razoável a tese autoral de que o contrato celebrado entre o Grupo CNT e a IURD para comercialização do tempo de programação caracterize publicidade comercial que, dado o lapso temporal pactuado, ultrapassaria o limite previsto no art. 124 da Lei nº 4.117/62. No ponto, registro não constar da exordial afirmação do Parquet Federal no sentido de que o conteúdo (religioso/cultural) transmitido em virtude da avença celebrada entre os réus caracterizaria publicidade comercial, o que, por certo, não encontraria

qualquer correspondência na realidade fática, eis que de publicidade não se trata. Segundo o autor coletivo, o fato de a IURD pagar determinado valor para utilização da grade de programação do Grupo CNT revela o caráter comercial que a operação (contrato) tem para o concessionário (Grupo CNT) e não ao caráter comercial ou não do conteúdo ou da instituição que contrata determinado tempo de programação. Para melhor sintetizar seu entendimento, consigna o MPF que "[i]ndependentemente da natureza da instituição que figure nos contratos de arrendamento, a comercialização do tempo de programação sempre estará abarcada pelo conceito de publicidade comercial, já que resultará, invariavelmente, na percepção de receita pelo concessionário ou permissionário de radiodifusão. Do mesmo modo, é absolutamente irrelevante a espécie de programação que será veiculada pelo arrendatário, haja vista que a Lei nº 4.117/62 e o Decreto nº 52.795/63 disciplinam a atividade do delegatário e, na óptica deste, os contratos de arrendamento representam inequívoca publicidade comercial." (sem destaques no original) (fl. 13v). Todavia, a tese ministerial, ao meu sentir, não reúne condições de prosperar por duas razões: Primeira: o conceito de publicidade comercial, tal como visto, em nada se confunde com a "comercialização da grade de programação". O art. 124 da Lei nº 4.117/62, ao limitar o tempo destinado à publicidade comercial em 25% (vinte e cinco por cento) do total da programação, tem o nítido objetivo de proteger o telespectador contra eventual massificação dos anúncios publicitários na grade de programação das emissoras, em prejuízo à função social da televisão, e por isso, a previsão normativa encontra ressonância no texto constitucional (art. 221, CF). Elastecer o conceito (técnico) de publicidade comercial para abarcar a negociação (comercial) encetada entre a concessionária de radiodifusão e, no caso, a IURD, vai de encontro à mens legis que é a proteção ao telespectador, alcançando situação jurídica não prevista na norma. Segunda: a assertiva parte do pressuposto de que a principal (e talvez única) fonte de custeio da emissora de radiodifusão privada é o numerário decorrente da "venda" de espaço publicitário (publicidade comercial) para veiculação de anúncios. Noutros termos, se a comercialização da grade televisiva (independentemente de seu conteúdo) ostenta a natureza jurídica de publicidade comercial, tal como defendido pelo autor coletivo, o "tempo comercializado" deveria estar adstrito ao limite de 25% (vinte e cinco por

cento) previsto na lei. Todavia, referida tese não encontra amparo no ordenamento jurídico. Explico. Segundo o contrato ora sub examine, o Grupo CNT "comercializou" 22 horas diárias de sua grade de programação para veiculação de programas de cunho religioso e cultural produzidos pela IURD, logo, um conteúdo de autoria de terceiro. Ocorre que a veiculação de conteúdo de autoria de terceiros não é vedada pelo arcabouço normativo vigente, pelo contrário. O art. 221, II da Constituição Federal estimula a produção independente de programas televisivos, ao passo que o Decreto nº 52.795/63 prevê que a produção independente (conteúdo produzido por terceiro) é um dos critérios para classificação das propostas no certame para outorga do serviço público de radiodifusão, conforme segue: Art. 16. As propostas serão examinadas e julgadas em conformidade com os quesitos e critérios estabelecidos neste artigo. 1º Para a classificação das propostas, serão considerados os seguintes critérios, conforme ato do Ministério das Comunicações: (...) d) tempo destinado a 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 - máximo de trinta pontos. (destaquei) Por conseguinte, exsurge das normas acima enunciadas a existência de autorização para a veiculação, pela concessionária do serviço público de radiodifusão privada, de conteúdo produzido por terceiro. Ademais, o art. 3º do Decreto nº 52.795/63 preceitua que o serviços de radiodifusão tem finalidade educativa e cultural, mesmo em seus aspectos informativo e recreativo, e são considerados de interesse nacional, sendo permitida, apenas, a exploração comercial dos mesmos, na medida em que não prejudique esse interesse e aquela finalidade. Por seu turno, a Lei nº 4.117/62 determina que as emissoras de radiodifusão deverão cumprir sua finalidade informativa, destinando um mínimo de 5% (cinco por cento) de seu tempo para transmissão de serviço noticioso (art. 38, d). Há ainda a limitação do tempo destinado à publicidade comercial em 25% (vinte e cinco por cento) do total da programação. Essas são as principais balizas a serem observadas pela concessionária de serviço público de radiodifusão privada, inexistindo, pois, a obrigação de que produza todo o conteúdo da programação. Também não há exigência de que essa divulgação (do conteúdo de terceiro) se dê de forma gratuita. O que quero significar, em suma, é que não há vedação normativa para a

comercialização da grade de programação por parte da concessionária do serviço de radiodifusão, sendo que a contraprestação financeira se insere na finalidade lucrativa da chamada radiodifusão comercial. A defesa do caráter extra commercium do serviço de radiodifusão vai de encontro à natureza específica desse setor, no qual a existência do lucro é característica inerente, e cujo regime jurídico da concessão é distinto do previsto na Lei nº 8.987/95. Por certo, o negócio jurídico firmado entre o Grupo CNT e a IURD não pode representar ofensa ao caráter intuitu personae da concessão, caracterizado pela necessidade do ato de outorga ou renovação somente produzir efeitos legais após deliberação do Congresso Nacional, na forma do art. 223, 3º da Constituição da República, após regular processo licitatório. No ponto, consigno em primeiro lugar que o fato de a concessão ser conferida em caráter personalíssimo ao concessionário, mediante processo licitatório, em nada se relaciona à liberdade de conformação da programação enquanto direito da concessionária sobre a definição do conteúdo de sua programação. Como bem pontuam Clmerson Merlin Clve e Ericson Meister Scorsim: O direito da concessionária do serviço de televisão por radiodifusão à definição do conteúdo de sua programação decorre das garantias constitucionais de liberdade de expressão, da liberdade de comunicação, da liberdade de radiodifusão e da própria legislação específica aplicável ao setor de radiodifusão. Noutra vertente, válido trazer à colação o entendimento manifestado pela Advocacia Geral da União por meio do Parecer nº 494/2015/CONJUR-MC/CGU/AGU, no sentido de que o serviço de radiodifusão possui duas facetas, a organização da grade de programação, aí incluída a produção de conteúdos, e a transmissão desta programação. A execução do serviço de radiodifusão privada não compreende, portanto, tão somente a produção do conteúdo (de forma própria ou por terceiro), mas a existência da estrutura/equipamentos necessários para a transmissão do sinal, bem assim a organização da programação. Em termos práticos, se o concessionário transfere a execução do serviço a terceiro, sem necessariamente transferir a outorga, deixando, pois, de prestar diretamente o serviço, estar-se-á diante de uma conduta vedada pelo ordenamento jurídico. E, no caso concreto, consta da avença firmada que "[o] GRUPO CNT declara que possui ampla estrutura de produção de obras audiovisuais, composta por estúdios, ilhas de produção, câmeras, transmissores, equipamentos de exibição e

demais instalações e equipamentos destinados ao desenvolvimento de suas atividades (...) (1.1)"; "Todos os programas serão veiculados pelo GRUPO CNT exclusivamente para a atual área de cobertura da CNT - Nacional (...) (2.4)"; "É responsabilidade do GRUPO CNT a boa qualidade das imagens geradas para a transmissão. (6.1)"; o Grupo CNT será responsável pela "manutenção de toda a infraestrutura e equipamentos transmissores necessários para o cumprimento deste Contrato (6.2.iii)" e pela "realização de investimentos para adaptação do sistema analógico para o digital (6.2.v)". "Dessarte, depreende-se que a estrutura física/técnica para a transmissão do conteúdo produzido pela IURD continua sob a "titularidade" do Grupo CNT. Ainda que de duvidosa constitucionalidade, dado o caráter intuitu personae da delegação, a Lei nº 4.117/62 autoriza a transferência da concessão ou permissão de uma pessoa jurídica para outra, dependendo, para sua validade, de prévia anuência do órgão do Poder Executivo. Contudo, disso (transferência da concessão) não se está diante, porquanto a estrutura física/técnica continua sob a titularidade da concessionária, tendo havido tão somente a comercialização da grade de programação. E mais, nos casos de transferência, a sociedade empresária que assume a concessão após a autorização do Poder Executivo passa a ser responsável pelas irregularidades eventualmente constatadas, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 4.117/62, ao passo que, no caso concreto, o Grupo CNT, ora requerido, continua responsável, perante o Poder Público, pela regularidade da concessão que lhe foi outorgada, não lhe sendo possível invocar res inter alios para eximir-se de possível penalidade, eis que inoponível ao Poder Público. O mesmo raciocínio se aplica quanto à alegação de ocorrência de subconcessão. Assim, e em suma, conclui-se que a comercialização da rede de programação na forma pactuada entre o Grupo CNT e a IURD não é vedada pelo ordenamento jurídico, o que afasta, por consequência, a assertiva do autor de ilicitude do seu objeto e de necessidade de compensação por dano moral difuso. Conquanto este Magistrado reconheça o estranhamento que a comercialização da grade televisiva de uma concessionária do serviço de radiodifusão privada possa causar, reputo tratar-se de procedimento que não encontra vedação no plano constitucional, legal e infralegal, de modo que orientação em sentido diverso depende da atuação do Congresso Nacional, único com competência para alterar a lei que regulamenta o serviço de radiodifusão

de sons e imagens, por se tratar de locus próprio a debates sobre modelos convenientes ou aceitos pela sociedade. Com tais considerações, o não acolhimento da pretensão autoral é medida que se impõe. E, pontuo, sendo de âmbito nacional a atuação ora combatida, por decorrência lógica, a eficácia da decisão aqui proferida também terá necessária e obrigatoriamente âmbito nacional, sob pena de fragmentação do sistema jurídico nacional. Posto isso, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Custas ex lege. Em relação aos honorários advocatícios, no campo dos direitos difusos o art. 18 da Lei nº 7.347/85 estabelece que não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais. Embora a lei só faça menção às associações, a jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido que tal isenção alcança todos os legitimados à propositura da ação (AGRESP 200702935022, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/09/2014 ..DTPB). Ao que se verifica, a ação foi promovida pelo Ministério Público Federal, o qual não arca com honorários advocatícios, quando sucumbente, salvo no caso de inequívoca má-fé, o que não vislumbro. Logo, com esteio em tal posicionamento, não haverá a fixação de qualquer valor a título de honorários advocatícios. Sentença sujeita à remessa necessária, nos termos do art. 19 da Lei nº 4.717/65, aplicável por analogia à situação retratada nos autos. P. R. I.

Ato Ordinatório (Registro Terminal) em : 20/04/2018



