



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
10ª Vara Federal de Porto Alegre

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 600, 7º Andar - Ala Sul - Bairro: Praia de Belas - CEP:
90010395 - Fone: 3214-9215

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5074876-67.2016.4.04.7100/RS

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: JOAO RODRIGUES

RÉU: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

RÉU: RADIO NONOAI LTDA.

SENTENÇA

RELATÓRIO.

O Ministério Público Federal ajuíza a presente ação civil pública contra a União Federal, a Rádio Nonoai Ltda e João Rodrigues, objetivando o cancelamento (ou a não renovação) da concessão/permissão/autorização do serviço de radiodifusão sonora outorgado à ré Rádio Nonoai Ltda., em razão de JOÃO RODRIGUES, titular de mandato eletivo de Deputado Federal, figurar em seu quadro societário, em desconformidade com a Constituição Federal.

Alega que o art. 54, inciso I, "a", da Constituição Federal proíbe a participação de congressistas como sócios ou associados de pessoas jurídicas prestadoras de serviço público de radiodifusão, seja porque veda aos deputados e senadores a celebração (ou manutenção) de contrato com empresa concessionária de serviço público, seja porque veda a celebração (ou manutenção) de contrato com pessoa jurídica de direito público.

Requer ainda a condenação da União a realizar nova licitação para o serviço de radiodifusão outorgado à ré Rádio Nonoai e a sua proibição de conceder aos réus renovação ou futuras outorgas para exploração do serviço de radiodifusão, ainda que por intermédio de pessoas jurídicas das quais sejam sócios.

Os réus foram citados e contestaram, pugnando pela improcedência da demanda.

Foi deferida a tutela de urgência (evento 24), "*para determinar a suspensão da execução do serviço de radiodifusão sonora da ré Rádio Nonoai Ltda, bem como para proibir a União de conceder novas outorgas de serviço de radiodifusão à ré RÁDIO NONOAI LTDA, ainda que por intermédio de pessoas jurídicas das quais seja sócia, enquanto seu quadro societário permanecer integrado por parlamentar*".

Pelos réus Rádio Nonoai e João Rodrigues, foi interposto agravo de instrumento contra a decisão que concedeu a tutela provisória, com subsequente desistência.

Os réus Rádio Nonoai Ltda. e João Rodrigues formularam pedido de reconsideração, argumentando que, antes mesmo do ajuizamento da demanda, a empresa alterou seu quadro societário, tendo o deputado João Rodrigues cedido integralmente suas quotas para terceiro. O pedido foi indeferido (evento 53). Desta decisão, houve novo pedido de reconsideração, em razão de alegado agravamento dos fatos, com a lacração da emissora, acarretando a paralisação das atividades da emissora e o desemprego de seus funcionários. Novamente, o pleito foi indeferido (evento 66).

Da decisão do evento 53, foi interposto agravo de instrumento, no qual foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Vieram os autos conclusos para sentença.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO.

Reporto-me à decisão deferitória da liminar, proferida no evento 24:

"O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ação penal AP 530, debruçou-se sobre a questão aqui discutida. Extraio do voto da relatora Ministra Rosa Weber o seguinte trecho:

"O art. 54, I, "a" e II, "a", da Constituição Federal dispõe:

"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;

(...)

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;

(...)”

As proibições do art. 54, ditas incompatibilidades parlamentares, têm longa tradição no nosso Direito.

Já estavam presentes nos arts. 32 e 33 da Constituição Imperial e nos arts. 23 e 24 da Constituição Republicana de 1891. A partir da Constituição de 1934, as incompatibilidades assumiram redação semelhante à atual, como se verifica no art. 33 daquela Carta, no art. 44 da de 1937, no art. 48 da de 1946, no art. 36 da de 1967 e art. 34 da de 1969.

As incompatibilidades servem a bons propósitos. Primeiro, garantem o exercício independente do mandato parlamentar, dificultando a cooptação de deputados e senadores pelo Poder Executivo, dele não podendo obter benesses ou favores. Segundo, têm efeito moralizador pois obstam que o parlamentar, utilizando seu prestígio, busque tais benesses e favores.

Acerca desses propósitos, transcrevo comentário do eminente Carlos Maximiliano sobre as incompatibilidades da primeira Carta Republicana:

“A incompatibilidade, adotada nos países de governo parlamentar, ainda mais se impõe sob o regime presidencial. É um daqueles freios e contrapesos que caracterizam o sistema vigente. Corolário da doutrina de Montesquieu, não permite que se acumulem funções de dois dentre os três poderes constitucionais. Tira ao Executivo um instrumento de predomínio, impedindo de acenar a legisladores altivos com as honras e investiduras rendosas, e excluindo das deliberações do Congresso a influência oficial daqueles que dependem diretamente do Chefe de Estado. Arranca aos poderosos uma arma de corrupção, outorga ao parlamento mais um penhor de independência, assegura ao aparelho governamental uma garantia da divisão do trabalho. Em defesa do princípio na Convenção de Philadelphia e apoiando Mason em caloroso debate, Pinckney afirmou advogar a causa da própria honra do Congresso e seguir a política dos romanos que faziam do templo da virtude caminho para o templo da fama.” (MAXIMILIANO, Carlos. Comentários à Constituição Brasileira de 1891. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2005, Coleção história constitucional brasileira, edição original de 1918, p. 309-310)

Como mencionado pelo ilustre Ministro, não se trata de criação brasileira. Diversos outros países adotam, em seus textos legais, incompatibilidades parlamentares específicas, com perfis variados.

Sobre a incompatibilidade em questão, a de contratar com o Poder Público, leciona Pinto Ferreira sobre algumas regras vigentes em outros países:

“Na Inglaterra, por exemplo, a pessoa beneficiária desse contrato, direta ou indiretamente, através de contratos passados com os comissários da tesouraria, da marinha, do reabastecimento etc., torna-se inelegível. De envolta com essa proibição, vigora ainda um outro método: de acordo com uma lei de Jorge III, de 1782, toda pessoa que tenha contratado com o Estado não pode ser membro da Câmara dos Comuns, sob pena de multa de 500 libras para cada voto emitido. A multa revém para o denunciador. Há exemplos históricos disto: em 1913 um membro da Câmara dos Comuns contratou com o secretário de Estado, para a Índia, certo fornecimento, mas foi denunciado por haver pronunciado noventa e três votos, dele se reclamando uma multa de 1.750.000 francos. Um comitê especial declarou que a multa seria aplicada, reduzindo-a a 325.000 francos, correspondentes a vinte e seis votos, em favor do denunciante. Posteriormente, o Parlamento votou um Bill de Indenidade beneficiando o deputado.

Na França, a Lei eleitoral de 1849 (art. 81) proibia que o representante ou parlamentar mantivesse contrato de fornecimento com o Estado, sob pena de ser considerado demissionário. Conquanto a Lei de 1875 não regulasse o assunto, alguns diplomas legais particulares fizeram aplicação desse pensamento.

Na Constituição da Colômbia de 1936 (art. 30), são inelegíveis todos os cidadãos que na época da eleição ou seis meses antes tenham tratado de negócios com o Estado, em seu próprio interesse ou no de outras pessoas, exceto as instituições oficiais.

Alguns States norte-americanos também se orientam assim. No Nebraska, qualquer pessoa interessada em contrato com o Estado, ainda não terminado, não pode ser deputado ou senador. No Delaware, o mesmo ocorre a qualquer pessoa obrigada por contrato para com o exército ou a marinha.

(...)

No Canadá, uma lei de 1927 tornou inelegíveis aqueles que empreendem ou executam, direta ou indiretamente, contratos de fornecimento com o governo. Tais pessoas são inelegíveis. Se, inelegíveis, vierem entretanto a ocupar uma cadeira no Parlamento, e, eleitas, contratarem com o governo, recebem uma multa de 200 dólares por sessão que tenham votado. Sofrem também a pena da perda do mandato.

Verifica-se, destarte, no direito comparado a eficácia do princípio da incompatibilidade. Geralmente deputados e senadores não podem contratar com as autoridades públicas, e o exercício do seu mandato torna-se incompatível com determinadas ocupações privadas, onde exista a subvenção do Estado ou da autoridade pública sob qualquer forma. A extensão da incompatibilidade varia de país a país, mas a tendência é para garantir a independência do parlamentar em face de um possível suborno do Executivo.” (FERREIRA, Pinto. Comentários à Constituição brasileira. São Paulo: Saraiva, 1992, vol. 3, p. 19-20)

A proibição de contratar não inclui os denominados contratos por adesão ou de cláusulas uniformes, por exemplo, a contratação pelo parlamentar 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 idéias 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, 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 apóiam ao arripio 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."

Ante a pertinência dos argumentos acima transcritos à hipótese concreta dos autos, ainda que tratem de circunstância diversa, adoto-os como razões de decidir. O réu João Rodrigues não nega sua participação societária na Rádio Nonoai e esta, por si só, basta a configurar a proibição posta no art. 54, I, *a*, da CF. Ainda que seu mandato esteja vinculado ao Estado de Santa Catarina, o parlamentar atua pelo PSD e o Partido tem ampla possibilidade de atuação no território nacional. 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 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."

Quanto à alegada alteração do quadro societário da empresa, promovida antes do ajuizamento da demanda, reporto-me aos fundamentos da decisão proferida no evento 53:

"A começar, consigno que se revela deveras curioso que a notícia da pretensa transferência de cotas da Rádio Nonoai e consequente retirada do réu João Rodrigues de seu quadro societário, seja comunicada nos autos somente nesse momento. Segundo os documentos que aportaram nos autos, a alteração contratual data de 09.03.2016, anterior, portanto, ao próprio ajuizamento desta ação civil pública. Todavia, nem mesmo quando peticionou no Inquérito Civil (em 06.04.2016) ou quando contestou nesta demanda (em fevereiro de 2017), o réu fez qualquer referência ao fato. Certo que o pedido de autorização da transferência, pelo Ministério das Telecomunicações, está protocolado no Ministério e ainda não tem deliberação. Contudo, nada impedia o réu de comunicar sua alegada intenção de desligar-se da sociedade se é justamente sua presença no quadro societário que se encontra em discussão.

De todo modo, ciente agora do fato, o que se nota é que o mesmo não outorga fundamento suficiente para o afastamento da ordem liminar já exarada no evento 24. Explico.

Nos termos do art. 38, c, da Lei 4.117/62 *"a transferência da concessão ou permissão de uma pessoa jurídica para outra depende, para sua validade, de prévia anuência do órgão competente do Poder Executivo;"* **(Redação dada pela Lei nº 13.424, de 2017)**

No caso, teríamos o sócio detentor de 90% do capital social transferindo a integralidade de suas cotas para terceiro. A isto, sustenta o réu que se trata de mera alteração contratual, que dispensa a prévia anuência, bastando a comunicação da mesma ao Ministério competente, no prazo de 60 dias. Diz isto baseado no art. 38, b, da Lei 4.117/62 e no art. 9º da Lei 13.424/2017, segundo o qual *"As alterações contratuais já efetivadas sem anuência prévia do órgão competente do Poder Executivo deverão ser comunicadas no prazo de sessenta dias a contar da data de publicação desta Lei."*

Sem razão, porque a hipótese versa sobre verdadeira transferência indireta, a demandar a prévia anuência do poder concedente, nos termos da alínea c do art. 38 supracitado. A transferência indireta ocorre quando há substituição parcial ou integral dos membros de uma sociedade, como no caso. A alteração do quadro societário, nos moldes em que celebrada importa, na verdade, na transferência da concessão para pessoa diversa e por isto se enquadra na regra (que continua vigente mesmo com o advento da Lei 13.424/17) que exige a anuência prévia do poder concedente.

Ausente a anuência, o réu deputado ainda é entendido como componente do quadro social e, portanto, permanecem hígidos os fundamentos que levaram este juízo ao deferimento da antecipação de tutela.

Por outro lado, há notícia de que a cessionária das cotas é filha do réu. Ora, o desiderado da norma proibitiva, neste caso, volta-se à livre formação da opinião pública, afastando potenciais influências ou contaminação com o

poder político. Se é assim, mantido o capital social no âmbito da família do réu, não há, pelo menos em um juízo perfunctório, a garantia de que esteja fora de seu âmbito de influência, o que, de per si, justifica a restrição."

Não vislumbro motivos para alterar esse entendimento, de modo que adoto os fundamentos supra aduzidos como razões de decidir desta sentença, determinando o **cancelamento da concessão** do serviço de radiodifusão sonora da ré Rádio Nonoai Ltda.

Por outro lado, não há como compelir a União a realizar nova licitação para o serviço de radiodifusão outorgado à ré Rádio Nonoai, pois tal providência se insere em sua discricionariedade.

Por fim, quanto ao pedido de proibição da União em conceder novas outorgas de serviço de radiodifusão à ré Rádio Nonoai e ao réu João Rodrigues, tenho que deve ser parcialmente deferido. Como visto, a proibição da outorga em questão decorre da titularidade de mandato eletivo de Deputado Federal, ostentada pelo réu João Rodrigues. Portanto, a outorga fica proibida à Rádio Nonoai, somente enquanto a pessoa jurídica for integrada por parlamentar, e a João Rodrigues, ainda que por intermédio de pessoas jurídicas das quais seja sócio, enquanto perdurar seu mandato.

Ratifico a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional já concedida.

DISPOSITIVO.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido, para determinar o **cancelamento da concessão** do serviço de radiodifusão sonora da ré Rádio Nonoai Ltda, e condenar a União a abster-se de conceder futuras outorgas à Rádio Nonoai Ltda, somente enquanto a pessoa jurídica for integrada por parlamentar, e a João Rodrigues, ainda que por intermédio de pessoas jurídicas das quais seja sócio, enquanto perdurar seu mandato.

Sem condenação em honorários advocatícios, eis que incabíveis na espécie, em face da vedação à percepção da verba de sucumbencial pelo MPF (art. 128, §5º, II, "a" da CF).

Sem custas, na forma da lei.

Intimem-se.

Havendo recurso, dê-se vista à parte contrária para contrarrazões e, na sequência, remeta-se o processo ao TRF da 4ª Região (art. 1.010, §§1º e 3º, do CPC/2015).

Sentença sujeita à remessa necessária, a teor do art. 496, I, do CPC/2015.

Documento eletrônico assinado por **ANA MARIA WICKERT THEISEN, Juíza Federal Substituta**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **710004706030v25** e do código CRC **c7e57990**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANA MARIA WICKERT THEISEN

Data e Hora: 04/09/2017 18:02:23
