



Consulta da Movimentação Número : 27

PROCESSO

0022869-77.2014.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 15/12/2014 p/ Despacho/Decisão

*** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Vistos em decisão.Trata-se de pedido de Liminar em Ação Civil Pública promovida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de 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, IGRJA 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 que: "a) seja suspensa a execução do serviço de radiodifusão conferido às rés 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; b) A União abstenha-se de conceder novas outorgas de serviço de radiodifusão aos réus 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 e respectivos representantes legais; ec) Seja decretada a indisponibilidade dos bens dos réus 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 e respectivos representantes legais, com a finalidade de assegurar o ressarcimento dos danos (materiais e morais) e a efetividade das sanções da Lei n.º 12.846/13". 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. 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 a 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. 184/200) e Rádio e Televisão OM Ltda (fls.) 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". Vieram os autos conclusos. Brevemente relatado, decido. Conforme explicitado pelos doutos subscritores da petição inicial, visam eles com a presente Ação Civil Pública 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 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 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; f) a condenação das mesmas pessoas físicas e jurídicas às sanções previstas nos artigos 6.º e 19 da Lei 12.846/2013. Como provimento liminar pretendem obter do juízo: a) a suspensão da execução do serviço de radiodifusão conferido às empresas do Grupo CNT; b) a determinação judicial para que a União se abstenha de conceder novas outorgas de serviço de radiodifusão àquelas sociedades empresárias ou à IURD; c) a decretação da indisponibilidade dos bens das mesmas pessoas jurídicas e de seus respectivos representantes legais, com a finalidade de assegurar a reparação dos danos materiais e morais causados, bem como a possibilitar que as sanções da Lei 12.846/2013 eventualmente impostas sejam efetivadas. Pois bem. Antes de examinar o pedido de

concessão da medida liminar, tenho por necessárias breves considerações sobre a legislação de regência. Ao que se sabe, a organização dos serviços de telecomunicação são atualmente disciplinados pela Lei 9.472/97 que, regulamentando a EC 8/95, criou e organizou o órgão regulador dos serviços (ANATEL). Referida Lei revogou a Lei n 4.117, de 27 de agosto de 1962 (Código Brasileiro de Telecomunicações), "salvo quanto a matéria penal não tratada nesta Lei e quanto aos preceitos relativos à radiodifusão" (art. 215, I). Vale dizer, convivem as duas legislações, a depender de interpretação sobre a incidência de uma ou de outra, segundo a matéria ou o aspecto considerado. A presente ação foi basicamente esteada no vetusto CBT, cujo estatuto e seu Regulamento (Decreto 52.795/63) preveem, entre outras penalidades por infração àquela legislação, a suspensão temporária dos serviços e a cassação da outorga, estando, contudo, qualquer uma dessas medidas afetas à competência da autoridade administrativa. Aquela, não antes da concessão do prazo de defesa dos indigitados infratores (Lei 4.117/62, art. 66), e esta em hipóteses restritas, entre elas - e a que aqui nos interessa - em caso de reincidência de infração anteriormente punida com suspensão (Lei 4.117/62, art. 64, "b"). A justificar a aplicação das penas pelo Poder Judiciário, diz o autor que as autoridades administrativas têm permanecido inertes, o que libera, e mesmo exige, a atuação do Judiciário. Faz sentido! Ocorre que a autoridade administrativa afirma desconhecer a situação (fls. 157/159), cuja alegação somente pode ser aceita do ponto de vista formal, processual, visto que a situação narrada nos autos assume quase que o caráter de "fato notório", senão quanto a detalhes, mas seguramente quanto a utilização massiva dos horários das concessionárias pela organização religiosa. E essa afirmação formal, associada ao exercício do direito de defesa em face de situação potencialmente capaz de acarretar restrição de direitos ou imposição de penalidade torna imperiosa a oportunidade de defesa prévia aos indigitados infratores. É um preço mínimo a se pagar para se conviver num estado de direito. De outro lado, tem-se que o CBT convive com a Constituição da República e com ela deve ser compatibilizada, certo que a Carta Magna, em seu art. 223, 4º, prevê o cancelamento da concessão ou permissão, antes de vencido o prazo, por decisão judicial. Mas essa questão (possibilidade de imposição, diretamente pelo Poder Judiciário, de penalidade de cancelamento da concessão por infração cometida durante a execução dos serviços concedidos), porque diz respeito ao provimento final pretendido, fica para ser analisada em momento próprio. Feitas estas breves considerações, passo ao exame do pedido liminar. Inicialmente, anoto que os fatos narrados na inicial estão suficientemente comprovados, isto é, às empresas do Grupo CNT foi outorgada, mediante regular procedimento licitatório, 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, que passou a explorá-lo, segundo programação sob sua responsabilidade e execução. Diante desse quadro de realidade jurídica e empírica, não há como deixar de considerar que os argumentos jurídicos trazidos na inicial são consistentes e devem ser levados a sério. Muito longe estão de constituírem-se mero "puxadinho hermenêutico", como considera a ré Rádio e Televisão OM Ltda. A expressão crítica, cunhada gostosamente pelo autorizado professor gaúcho Lênio Streck, por quem nutro profundo respeito e admiração, está muito longe de ter aplicação ao caso dos autos, como se verá. 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 pode se dar 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 imagem 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. E, além de a concessão desse serviço PÚBLICO especialíssimo dever se dar - NECESSARIAMENTE - mediante processo licitatório, a outorga ao vencedor do certame ainda depende de ato homologatório do CONGRESSO NACIONAL ("o ato de outorga ou renovação somente produzirá efeitos legais após deliberação do Congresso Nacional, na forma dos parágrafos anteriores" - CF, art. 223, 3.º), o que confere a essa concessão a natureza "intuitu personae", ou seja, a natureza personalíssima, característica que, por sua própria natureza, impede a transferência direta ou indireta a terceiro do objeto da concessão. No caso dos autos, é robusta a plausibilidade dos argumentos do autor, no sentido de que houve a transferência a terceiro, mediante contrato oneroso, do objeto da concessão, quer porque o ajuste caracterize arrendamento mercantil, quer porque acarrete a transferência indireta do objeto da concessão, o qual, a demais, por ser um serviço público, acha-se fora do comércio. E essa conduta é caracterizada como infração pelo art. 38 da Lei 4.117/62, que dispõe: Art. 38. Nas concessões, permissões ou autorizações para explorar serviços de radiodifusão, serão observados, além de outros requisitos, os seguintes preceitos e cláusulas: (Redação dada pela Lei nº 10.610, de 20.12.2002) c) a alteração de objetivos sociais, a alteração de controle societário das empresas e a transferência da concessão, permissão ou autorização dependem, para sua validade, de prévia anuência do órgão competente do Poder Executivo; (Redação dada pela Lei nº 12.872, de 2013) Embora de duvidosa constitucionalidade (cuja questão poderá, se o caso, vir a ser oportunamente enfrentada), até mesmo a possibilidade de transferência mediante autorização pelo Chefe do Poder Executivo Federal de algo que fora concedido a um determinado particular por meio processo de licitatório, o certo é que sem essa anuência/autorização - como se verifica no caso dos autos - a transferência mostra-se absolutamente insusceptível de se realizar, ainda que eventualmente viesse ela disfarçada de mero contrato de cessão de horários na grade de programação. No caso, nem isso houve: a alienação do objeto da licitação e da concessão às empresas réus, integrantes do Grupo CNT, está claramente exposta, sem que tenha havido qualquer anuência do Poder Concedente. E qual a consequência disso? Como se sabe, a imposição de penalidade - quer seja pela Administração, quer seja pelo Poder Judiciário - tem como primeiro pressuposto a previsão legal dessa penalidade. Não há pena (seja criminal ou administrativa) sem previsão legal. No caso em tela, as penas previstas para as infrações à Lei 4.117/62 (CBT) são aquelas definidas no art. 59 da referida Lei, a saber: multa, suspensão até 30 dias, cassação e detenção. A conduta atribuída na inicial às empresas concessionárias (e também à IURD) e aos respectivos representantes legais importaria violação ao disposto no

art. 38, "c", da Lei 4.17/62, cuja sanção é a suspensão de até 30 dias, conforme disposto no art. 63, "a", c/c. art. 59, "b". Ocorre que, em princípio (digo em princípio porque pode haver situação que exija medida urgente de caráter cautelar), a pena de suspensão não pode se dar inaudita altera parte. Ao contrário, deverá ser precedida de notificação para o indigitado infrator exerça seu sagrado direito de defesa. É a exata disposição do art. 66 da Lei 4.117/62, verbis; Art. 66. Antes de decidir da aplicação de qualquer das penalidades previstas, o CONTEL notificará a interessada para exercer o direito de defesa, dentro do prazo de 5 (cinco) dias, contados do recebimento da notificação. (Substituído pelo Decreto-lei nº 236, de 28.2.1967) 1º A repetição da falta no período decorrido entre o recebimento da notificação e a tomada de decisão, será considerada como reincidência e, no caso das transgressões citadas no artigo 53, o Presidente do CONTEL suspenderá a emissora provisoriamente. Vale dizer, só excepcionalmente, quando o caráter cautelar o exigir, é que a medida punitiva pode ser adotada sem oitiva do indigitado infrator. Mas no caso em exame não vislumbro a presença dessa circunstância, até porque, como é fato notório, a situação narrada na inicial, conquanto decorrente de contrato relativamente recente (meados de 2014), a prática imputada vem ocorrendo há muito tempo, inclusive envolvendo outras estações de TV. Além disso, a competência para apuração da infração e da aplicação da penalidade cabível é da Administração, variando a autoridade competente conforme a natureza da penalidade. Sendo assim, forçoso e convir que somente diante da inércia da Administração, ou no exercício do controle dos atos administrativos, é que o Poder Judiciário estaria autorizado a atuar. Ademais, reitero a observação de que a Administração asseverou que sequer tinha conhecimento das infrações aqui apontadas, asseverando que somente através da notificação que lhe fora feita para se pronunciar sobre o pedido de liminar é que tomou conhecimento da situação potencialmente infracional exposta (fls. 157, resposta ao quesito n.º 4a), ocasião em que determinou a realização de fiscalização para "apurar eventuais irregularidades atinentes ao conteúdo veiculado pelas entidades acima referidas" (fl. 158). Por oportuno, anoto que, estranhamente, o Ministério das Comunicações, órgão da União, informou que somente 3 dos réus (Radio e Televisão OM Ltda, TV Carioba Comunicações Ltda e TV Corcovado S/A) possuem outorga para execução do serviço de radiodifusão de sons e imagem (fl. 157v.), o que, de resto, tornaria inócua a medida liminar pleiteada em relação às demais emissoras-rés. Assim, tenho que a liminar para a suspensão da execução do serviço de radiodifusão conferido às empresas rés não poderia ser concedida antes que a) as autoridades administrativas sejam formalmente informadas do conteúdo da presente ação e da pretensão deduzida pelo Ministério Público Federal; b) as empresas concessionárias sejam intimadas para apresentação de defesa, no prazo legal; c) as autoridades administrativas concluam os procedimentos apuratórios ou que reste expirado o prazo do Processo Administrativo sem decisão de mérito. Bem por isso, tenho que o único provimento liminar cabível e passível de deferimento neste momento é a determinação para que a autoridade competente INSTAURE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO com vistas a apurar a eventual prática de infrações ao Código Brasileiro de Comunicações por parte das concessionárias aqui indicadas (emissoras do Grupo CNT) e da organização religiosa apontada (IURD) que com elas contratou a execução dos serviços concedidos, aplicando a elas as penalidades cabíveis, segundo previsão legal e de acordo com a conduta apurada. É esse o provimento que ora defiro, para determinar a expedição de ofício ao Excelentíssimo Ministro das Comunicações e ao Ilustríssimo Diretor-

Presidente da ANATEL para que, cada uma dessas autoridades, adotem, segundo suas respectivas competências administrativas e técnicas, as providências para apuração das infrações apontadas, o saneamento das irregularidades e a punição dos responsáveis, nos termos da legislação de regência, devendo tais autoridades informar o juízo sobre o andamento de referidos procedimentos. Quanto ao pedido de determinação para que a União se abstenha de conceder novas outorgas de serviço de radiodifusão aos réus e seus representantes legais, tenho a medida como prematura, à vista do fato de não terem os réus, ainda, sequer exercido o direito de defesa e nem terem, ao menos por ora, sofrido qualquer penalidade. Do mesmo modo, tenho por desnecessária, ao menos por ora, a imposição da dura medida de indisponibilidade de bens dos réus. É que, se por um lado sequer se tem qualquer ideia de grandeza de eventual dano a ser ressarcido, ou de multa ser paga, de outro, também, não há qualquer indício de inidoneidade econômico-financeiro das empresas de radiodifusão e IURD, as quais, se chamadas a arcar com o pagamento de indenizações e multas, supõe-se que tenham idoneidade financeira para arcar com a obrigação imposta, vez que não fora apontado qualquer indício em sentido contrário. A medida, porém, pode ser a qualquer momento imposta, diante de eventual notícia de ocorrência de fato que indique sua necessidade. P. R. I. Citem-se.

Disponibilização D.Eletrônico de decisão em 09/01/2015 ,pag 00