

PROCESSO Nº: 0807488-39.2017.4.05.8200 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA**AUTOR:** MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**RÉU:** UNIÃO FEDERAL e outros**ADVOGADO:** Mateus Souto Maior Caldas Ribeiro e outros**2ª VARA FEDERAL - PB (JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO)****SENTENÇA****I. RELATÓRIO**

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da UNIÃO (Presidência da República e Ministério das Comunicações), das empresas SISTEMA RAINHA DE COMUNICAÇÃO LTDA., RÁDIO SANTA RITA LTDA. e de DAMIÃO FELICIANO SILVA, objetivando, em sede de medida liminar, a imediata suspensão dos serviços de radiodifusão ofertados pelas empresas demandadas, em razão da ilegalidade da outorga concedida pelo Ministério das Comunicações, a qual contraria a norma prevista no art. 54, I, alínea "a" e art. 54, II, alíneas "a" e "b", todos da CF/1988, que vedam a outorga de concessão ou permissão de serviços de radiodifusão a pessoas jurídicas que possuam em seu quadro societário integrantes do Poder Legislativo, sendo que o réu DAMIÃO FELICIANO SILVA é sócio das duas empresas demandadas e exerce mandato eletivo (deputado federal) desde o ano de 1999.

Os fatos e fundamentos da inicial são os seguintes:

a) as demandadas SISTEMA RAINHA DE COMUNICAÇÃO LTDA. e RÁDIO SANTA RITA LTDA. obtiveram outorga de concessão para explorar os serviços de radiodifusão entre os anos de 1986 e 1988, quando ainda não se tinha o processo licitatório como obrigatório nessa outorga. De acordo com o que se apurou no IC nº 1.24.000.002490/2015-86 (relatório de pesquisa nº 3197/2016, fls. 238/240), o quadro societário das referidas empresas é ou foi integrado por membro do Poder Legislativo (DAMIÃO FELICIANO DA SILVA, que assumiu o mandato eletivo de Deputado Federal do Estado da Paraíba no ano de 1999), durante a vigência da concessão, situação que contraria o ordenamento jurídico e torna as outorgas e suas subseqüentes renovações eivadas de nulidade;

b) a RÁDIO SANTA RITA LTDA. opera sob a denominação de Liberdade FM, e as informações obtidas no sistema online SIACCO, da ANATEL, mostram o réu DAMIÃO FELICIANO DA SILVA como sócio dessa pessoa jurídica e dispõe de outorga para operar serviço de radiodifusão desde 1987 (Portaria nº 071, de 6 de abril de 1987, do Ministério das Comunicações - fls. 328);

c) quanto à rádio SISTEMA RAINHA DE COMUNICAÇÃO LTDA., a Junta Comercial do Estado da Paraíba informou que o deputado DAMIÃO FELICIANO DA SILVA foi sócio fundador dessa empresa (fls. 305/326) e dispõe de outorga desde 1991 (Decreto Legislativo nº 36 de 1991 - fls. 246);

d) a partir de 1999, quando o réu DAMIÃO FELICIANO DA SILVA assumiu o cargo de deputado federal pela primeira vez, essas outorgas deixaram de preencher os requisitos legais, mas foram renovadas pela Portaria nº 923, de 5 de junho de 2002 (retroativa a 1997 - fls. 328), e confirmadas pelo Decreto Legislativo nº 993 de 2005. Não foram encontrados documentos referentes à renovação do SISTEMA RAINHA DE COMUNICAÇÃO LTDA., mas a rádio continua em funcionamento sob a denominação de Panorâmica FM, em Campina Grande (fls. 332/333);

e) a participação societária de titulares de mandato eletivo em empresas que explorem os serviços de radiodifusão viola vários preceitos constitucionais fundamentais, notadamente os referentes ao exercício da democracia, assim como princípios gerais do direito, e constitui violação direta ao art. 54, I, a e II, a e b da Constituição, e gera conflito de interesses, tendo em vista que, nos termos dos § 1º, 2º e 3º do art. 223 da CF, cabe ao Congresso Nacional a apreciação dos atos de outorga e permissões de radiodifusão, rompendo-se, assim, a isenção e a independência do parlamentar sócio de empresas de radiodifusão, pois é colocado em posição de ter poder de decidir em benefício próprio;

f) a violação às normas constitucionais é patente em especial no que toca ao dever de imparcialidade e à liberdade de expressão nos serviços de radiodifusão, uma vez que o Deputado DAMIÃO FELICIANO DA SILVA, além de ser sócio das empresas de radiodifusão, é o responsável por um programa famoso transmitido por ambas as rádios, denominado "A voz do coração com Dr. Damião" (fls. 335/338);

- g) as outorgas impugnadas são anteriores à Constituição Federal, e, considerando que a legislação que disciplinou a matéria é de 1995, as outorgas anteriores tornaram-se nulas por descumprimento de exigência constitucional e deveriam ter sido canceladas para que houvesse licitação;
- h) ao proibir que deputados e senadores firmem ou mantenham contrato com empresas concessionárias de serviço público, o art. 54, inciso I, alínea "a", da CF/88 proíbe que parlamentares sejam sócios ou associados de pessoas jurídicas concessionárias do serviço público de radiodifusão. E assim o é em razão do potencial da radiodifusão para funcionar como órgão de imprensa, com forte poder de influência, que pode ser utilizado para o favorecimento pessoal ao longo do processo eleitoral e do exercício do mandato eletivo;
- i) a outorga de permissões ou concessões de radiodifusão a pessoas jurídicas que tenham, em seu quadro social, associados ou sócios detentores de mandato eletivo viola também o artigo 13.3 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, ratificada e promulgada pelo Brasil, que veda expressamente a atribuição de outorgas públicas de rádio e televisão a políticos;
- j) o fato de os contratos de concessão e de permissão de radiodifusão serem precedidos por licitação, que estipula, em seu edital, a minuta do contrato a ser celebrado pelo concorrente vencedor, não faz com que esses contratos obedeçam a cláusulas uniformes. Esse entendimento vem sendo afirmado pelo Superior Tribunal Eleitoral desde o ano de 2002, a exemplo do que se decidiu no RO 556 pelo TSE;
- k) a renovação de outorgas nulas desde a origem ou que tenham se tornado ilícitas durante o curso do prazo, além de violar os princípios e regras gerais do direito público, também é expressamente vedada por lei. O parágrafo único do art. 67 da Lei nº 4.117/1962 determina que "o direito de renovação decorre do cumprimento pela empresa, de seu contrato de concessão ou permissão, das exigências legais e regulamentares (...) a que se obrigou, e de persistirem a possibilidade técnica e o interesse público em sua existência", mas as demandadas continuam explorando os serviços de radiodifusão até os dias atuais, apesar da ilegalidade das outorgas concedidas e de estas estarem vencidas há vários anos;
- l) o réu DAMIÃO FELICIANO DA SILVA retirou-se do quadro societário do SISTEMA RAINHA DE COMUNICAÇÃO LTDA., transferindo suas cotas para o filho RENATO COSTA FELICIANO (fls. 305/306), mas essa transferência não tem o condão de sanar a ilegalidade das outorgas e a necessidade de declará-las nulas por diversos motivos:
- m) a transferência societária em empresas concessionárias ou permissionárias de serviço de radiodifusão precisa ser autorizada pelo Ministério das Comunicações, autorização esta que não foi verificada no presente caso; ii) a exigência de licitação para a outorga de permissão e concessão significa que esta tem caráter personalíssimo e, portanto, a transferência de titularidade da outorga só seria legal se fosse realizada através de nova licitação; iii) existem sérios indícios de que essas operações de transferência constituíram negócios jurídicos simulados, destinados a ocultar formalmente a titularidade de cotas sociais pelo deputado, ao mesmo tempo permitindo que ele continuasse no controle societário da empresa, valendo ressaltar que as quotas sociais foram transferidas por valores insignificantes, e o controle de fato sobre a exploração do serviço de radiodifusão permaneceu como titular de mandato eletivo; iv) ainda que se trate de negócio jurídico legítimo, a mudança no quadro societário não altera o fato de que a rádio operou ilicitamente, controlada por um titular de mandato eletivo, dos anos 1999 a 2010;
- n) a ilegalidade da participação de parlamentar na constituição de empresa concessionária ou permissionária de serviços de radiodifusão já foi reconhecida em outras situações semelhantes a destes autos, ex vi: AP 530 e RE 370.018/SP - STF; Agravo de Instrumento nº 0002889-43.2016.4.03.0000/SP e 0002888-58.2016.4.03.0000/SP e Apelação nº 102.771.5/00, do Tribunal de Justiça de São Paulo/SP; Apelação Cível nº 2016.011311-6, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina; Apelação nº 70018961870, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e Agravo de Instrumento 0012093-34.2017.4.01.0000 do TRF4. Os réus foram citados e contestaram a ação, sustentando a legalidade das concessões e renovações das outorgas questionadas na inicial e afirmando que não há empecilho constitucional a que o parlamentar seja sócio de empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público, havendo proibição apenas para que o parlamentar exerça poderes de gerência ou de administração na empresa. Argumentam também que as outorgas são precedidas de licitação e os respectivos contratos observam cláusulas uniformes e entendem que a participação de titulares de mandato eletivo como sócios das empresa não ofende a liberdade de expressão ou autonomia da imprensa e desse fato não decorre a manipulação da opinião pública.

Ao final, pede o MPF a confirmação da tutela antecipada, determinando-se:

a) o cancelamento (ou não renovação, caso já esteja vencida) dos serviços de radiodifusão sonora outorgados às rés SISTEMA RAINHA DE COMUNICAÇÃO LTDA. e RÁDIO SANTA RITA LTDA., em razão de DAMIÃO FELICIANO DA SILVA, ser titular de mandato eletivo de Deputado Federal e figurar (ou ter figurado) em seus quadros societários, em desconformidade com a Constituição Federal;

b) condenação da União, por intermédio do Ministério das Comunicações, na obrigação de fazer, consistente em licitar novamente os serviços de radiodifusão outorgado às rés SISTEMA RAINHA DE COMUNICAÇÃO LTDA. e RÁDIO SANTA RITA LTDA.;

c) a condenação da União (Ministério das Comunicações) a se abster de conceder às rés RÁDIO SANTA RITA LTDA. e SISTEMA RAINHA DE COMUNICAÇÃO LTDA. e ao réu DAMIÃO FELICIANO DA SILVA, renovação ou futuras outorgas para exploração do serviço de radiodifusão, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócia.

A apreciação do pedido de tutela antecipada foi postergada, determinando-se a oitiva prévia dos demandados, os quais foram devidamente citados e contestaram a ação.

Em suas respostas, o réu DAMIÃO FELICIANO (id. 4058200.1989258), a RÁDIO SANTA RITA LTDA. e o SISTEMA RAINHA DE COMUNICAÇÃO, no geral, repetem os argumentos da UNIÃO (id: 4058200.1913823). Eis a síntese de suas alegações:

a) preliminarmente, os réus sustentam a inexistência dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela requerida pelo autor, tendo em vista que a situação supostamente apresentada como ilegal e contrária às normas constitucionais perdura há mais de 18 anos, inexistindo, portanto, o periculum in mora na continuidade da prestação do serviço questionado;

b) asseveram que existe, na verdade, o perigo reverso em razão da suspensão do serviço, o que prejudicará a população em vista do princípio da continuidade do serviço público, e que a suspensão do serviço constitui fato tão grave que é previsto na Lei nº 4.117/62 como causa de cassação do serviço pelo poder concedente (art. 64);

c) pela ré SISTEMA RAINHA DE COMUNICAÇÃO LTDA. também foi suscitada a prejudicial de decadência, sob o fundamento de que a suposta ilegalidade combatida pelo autor teve início no ano de 1999, quando o sócio assumiu o mandato de Deputado Federal, e a anulação pretendida pelo autor deveria ter sido requerida até o ano de 2003, no prazo de 05 (cinco) anos contados da verificação da ilegalidade, segundo previsto no art. 54 da Lei 9.784/99;

No mérito, os réus alegam que:

a) o texto constitucional não proibiu que titulares de mandato eletivo fossem sócios de empresas, ainda que concessionárias e permissionárias de serviço público, e nas vedações estabelecidas pela Constituição não se inclui o contrato de concessão, permissão ou autorização com o poder público, haja vista que estes contratos (ou atos) obedecem a cláusulas uniformes e submetem-se ao regime licitatório;

b) para os casos de participação societária, veda-se somente a contratação quando dela decorrerem favores à empresa, e o parlamentar for controlador ou diretor da sociedade empresária (ou, ainda, o proprietário da empresa, em caso de empresário individual);

c) a real intenção do constituinte de 1988 foi de permitir que parlamentar fosse sócio de empresa de radiodifusão. Conforme se verifica no Diário da Assembléia Nacional Constituinte nº 205, de 15 de março de 1988, pp. 210-215, o Constituinte Artur da Távola apresentou a Emenda n. 2P - 01862, de 13 de janeiro de 1988, que pretendia acrescentar ao Projeto A da Constituição a vedação expressa para o Parlamentar "receber concessão para a exploração de canais de rádio ou televisão na vigência de mandato ou suplência, estendendo-se a proibição a seus cônjuges, filhos, irmãos, pais ou sócios", mas essa emenda foi rejeitada pelo Plenário da Assembléia Nacional Constituinte;

d) desde a outorga da Constituição Federal de 1988, a União vem entendendo que não há vedação no texto constitucional a que o detentor de mandato eletivo participe, como sócio, do quadro societário de pessoas jurídicas concessionárias, permissionárias ou autorizadas de serviços de radiodifusão, caso este não seja sócio diretor, administrador ou sócio-gerente da entidade;

- e) a interpretação extensiva pleiteada pelo Ministério Público, além de não ter sido prevista pelo constituinte de 1988, afronta a segurança jurídica por modificar um entendimento firmado há quase 29 anos (desde 1988), bem como fere o interesse público, na medida em que pleiteia a descontinuidade do serviço público;
- f) a participação de titulares de mandato eletivo como sócios nas empresas de radiodifusão também não ofende a liberdade de expressão ou autonomia da imprensa, não podendo inferir nesse fato a suposta manipulação da opinião pública. Tais preceitos são plenamente assegurados pelo ordenamento jurídico, em especial pelo Código Eleitoral (art. 241 e 242) e pela Lei 9.504/97 (arts. 45 a 57-I), que regulam a propaganda eleitoral e impedem a manipulação de informações e o controle da opinião pública por meio de empresas de radiodifusão;
- g) portanto, conclui-se que os titulares de mandato eletivo podem participar do quadro societário de pessoas jurídicas concessionárias, permissionárias ou autorizadas de serviços públicos de radiodifusão, no entanto, não podem ser diretores, administradores ou sócios-gerentes da entidade.
- h) a AP nº 530 (citada pelo autor na inicial) não tratou do impedimento de participação de deputados e senadores como sócios de concessionárias de empresas de radiodifusão, mas da utilização de sócios de fachada. Conforme relatório do acórdão proferido na referida ação penal, "a falsificação teria sido efetuada porque Marçal exerceria o mandato de Deputado Federal e 'não poderia integrar o contrato social da sociedade referida, exercendo função de diretor ou gerente de empresa permissionária de exploração de serviço de radiodifusão', em afronta ao art. 54, I e II, da Constituição Federal e ao art. 38 da Lei nº 4.117/1962." Verifica-se que, no referido caso, houve a falsificação em razão de o parlamentar estar na função de diretor ou gerente da rádio, o que é vedado. Ademais, o julgamento da referida ação penal trata apenas de entendimento externado pela Primeira Turma do STF, e não representa o entendimento da Corte acerca do assunto.

Aos argumentos acima indicados, expostos pela UNIÃO e ratificados pelos demais réus, a RÁDIO SANTA RITA LTDA. e o SISTEMA RAINHA DE COMUNICAÇÃO acrescentaram que:

- a) a RÁDIO SANTA RITA LTDA. - fls. 653/669 - foi constituída em 1986 e obteve a permissão outorgada para os serviços de radiodifusão por meio da Portaria 36, de 11/02/1988, pelo prazo de 10 anos, cuja validade expirou em 12/02/1998. O serviço se mantém de forma precária por não ter havido decisão definitiva no processo de renovação da licença (53000.006574/2009-02). O quadro societário da rádio está registrado perante a ANATEL e foi aprovado pelo órgão competente (Portarias de nº 066/1996 e nº 043/1999), sendo fato público e notório que o sócio DAMIÃO FELICIANO não figura como administrador, gerente ou diretor;
- b) diante de situações de conflito entre direitos fundamentais, o exegeta deve aplicar o princípio da proporcionalidade, a fim de realizar juízo de ponderação na aplicação da lei, e não cabe ao MPF pretender o cancelamento da outorga concedida licitamente à promovida, visto que a penalidade requerida ultrapassa os limites adequados ao fim a ser atingido. Em atenção à razoabilidade, as restrições pretendidas pelo autor são desnecessárias e abusivas.

O réu DAMIÃO FELICIANO DA SILVA, por sua vez, (fls. 787/820), repetiu a maioria dos argumentos trazidos pela UNIÃO. Formulou pedido de ingresso da ANATEL na lide, na condição de assistente simples, alegando que a autarquia, enquanto agente regulador dos serviços de radiodifusão, teria interesse na manutenção dos atos de outorga concedidos. Assevera o réu que a ANATEL fiscaliza e analisa a legalidade dos procedimentos levados a cargo pelos particulares para obtenção das outorgas de concessão de serviços de radiodifusão, aprovando-os ou não, bem como fiscaliza a execução dos contratos pactuados. No mérito, o réu acresce às alegações da UNIÃO os seguintes fatos:

- a) é sócio da rádio SANTA RITA LTDA. e foi sócio fundador do SISTEMA RAINHA DE COMUNICAÇÃO, mas, em 2010, deixou o quadro societário dessa última rádio, transferindo suas quotas, a título oneroso, para o filho, e nunca exerceu nenhuma função de direção ou gerência na referida empresa, figurando apenas como sócio quotista;
- b) as outorgas de concessões dos serviços de radiodifusão em favor das mencionadas empresas ocorreram muito antes de o réu assumir o mandato parlamentar (em 1987 para a RÁDIO SANTA RITA - Portaria 071 de 06 de abril de 1987, do Ministério das Comunicações - e em 1991 para o SISTEMA RAINHA DE COMUNICAÇÃO - Decreto Legislativo 36 de 1991);
- c) somente assumiu o mandato de deputado federal em 1999;

d) à época em que foram concedidas (1987 e 1991), as outorgas prescindiam de licitação, que somente foi regulamentada em 1995. Assim, essas outorgas se tornaram ato jurídico perfeito; e as empresas preenchiem, todos os requisitos formais necessários para receberem as outorgas concedidas.

Ao final, o réu pediu prazo para apresentar a procuração do patrono que o assiste.

A ré SISTEMA RAINHA DE COMUNICAÇÃO LTDA. (fls. 82/854), além de repetir os argumentos da UNIÃO, afirmou que:

a) atualmente existem cerca de 40 parlamentares figurando como sócios de empresas prestadoras de serviços de radiodifusão no país;

b) o Código de Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4.117/62) traz restrição à participação dos parlamentares nesses casos apenas quando estes exercerem função de diretor ou gerente e o Decreto nº 52.795/1963, que regulamenta o serviço de radiodifusão (art. 15, § 2º, inciso III) prevê, no tocante aos requisitos de habilitação, que apenas os dirigentes de pessoas jurídicas deverão apresentar declaração de que não estão no exercício de mandato eletivo que lhes assegure imunidade parlamentar;

c) a pretensão do autor confere interpretação equivocada à regra de impedimento prevista na Constituição, viola o direito fundamental de associação, assegurado no art. 5º, inciso XVII, do mesmo diploma, impedindo que titulares de mandato eletivo figurem nos quadros societários de empresas contratadas pelo poder público, e também não se coaduna com o preceito fundamental da livre iniciativa, que proíbe a intervenção do estado na atividade econômica, garantindo-se a liberdade do empreendedor. A restrição fere ainda o princípio da autonomia da vontade;

d) é manifestamente inverídica e sem qualquer amparo probatório a alegação de que o DEPUTADO DAMIÃO FELICIANO, então sócio da empresa ré, praticou negócio jurídico simulado ao se retirar do quadro societário desta. O autor se limita a alegar a suposta simulação, sem apresentar provas do alegado, mas ele próprio afirma na inicial que as alterações contratuais foram todas averbadas na Junta Comercial da Paraíba, o que indica não ter havido qualquer irregularidade na operação, e o simples fato de que tal transferência se deu em favor do filho do deputado réu, mediante negócio jurídico oneroso, não constitui indício (muito menos prova) de que tal negócio tenha sido simulado;

e) não há nulidade quanto à transferência das quotas da empresa Sistema Rainha, visto que a exigência de prévia aprovação do Poder Executivo (Ministério das Comunicações) se dá em relação às transferências da concessão, permissão ou autorização, não abrangendo as quotas societárias de um sócio para outro, porque, nesse caso, a pessoa jurídica contratada permanece a mesma (art. 38 da lei 4.117/62 e art. 90 do Decreto Presidencial nº 52.795/63). Em relação às alterações contratuais, o que a lei exige é que elas sejam encaminhadas ao Poder Executivo (Ministério das Comunicações), não sendo tal ato condição de validade da transferência e, no caso, todas as transferências de sócios realizadas foram chanceladas pelo Ministério das Comunicações.

A contestação da RADIO SANTA RITA veio instruída com procuração e cópia dos atos constitutivos da empresa, com suas alterações contratuais (fls. 732/768).

Após responder à citação, a UNIÃO trouxe, às fls. 771/772, parecer jurídico da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República, informando o procedimento adotado na outorga, revogação ou cassação dos serviços discutidos na lide. Citado parecer, em breves palavras, destaca que o Poder Executivo não pode, no uso de sua discricionariedade, optar por não efetivar a outorga ou concessão, por se tratar de um ato complexo que necessariamente exige a apreciação do Poder Legislativo, conforme dispõe o art. 49, X, da CF/1988 (fls. 773/775).

Consta às fls. 857/858 petição do réu DAMIÃO FELICIANO DA SILVA, reiterando o pleito de intimação da ANATEL para ingressar na lide como assistente simples e solicitação de expedição de ofícios objetivando: a) que o Ministério das Comunicações anexe aos autos todos os processos de renovação das concessões de radiodifusão em favor das rádios demandadas; b) que a ANATEL informe o número de parlamentares sócios de empresas de radiodifusão no país, através de consulta ao Sistema de Acomodamento de Controle Societário - SIACCO; c) que o Ministério das Comunicações e a ANATEL informe se os processos de transferências de cotas societárias foram por eles aprovados; d) produção de prova oral.

Às fls. 860/861 o SISTEMA RAINHA DE COMUNICAÇÃO repetiu o pedido de diligências do réu DAMIÃO FELICIANO.

Em 31/01/2018, foi proferida decisão, concedendo parcialmente a medida liminar requerida pelo autor (fls. 866/883), mas os réus agravaram da decisão, e o TRF5 atribuiu efeito suspensivo à medida liminar recursal deferida (fls. 949/951). Ao agravo do MPF contra a mesma decisão foi negado provimento (fls. 1107/1110).

Ainda na decisão de fls. 866/883, foram indeferidas diligências requeridas pelos réus DAMIÃO FELICIANO e SISTEMA RAINHA DE COMUNICAÇÃO LTDA, sendo-lhes concedido o prazo de 30 dias para juntar aos autos a documentação citada em suas contestações ou demonstrar a negativa administrativa ou demora injustificada em sua obtenção.

A UNIÃO peticionou, informando que deixou de cumprir a liminar deferida pelo juízo, em virtude do efeito suspensivo deferido pelo Tribunal em sede de Agravo de Instrumento (fls. 960/961).

O MPF impugnou as contestações, destacando que as preliminares suscitadas pelos réus já foram apreciadas pelo juízo e não formulou pedido específico de provas.

Foi oportunizado às partes especificar e justificar suas provas (fls. 985).

A União informou que não tem mais provas a produzir - fls. 987.

O réu DAMIÃO FELICIANO pugnou pela juntada de novos documentos, para demonstrar que as empresas promovidas estão em situação regular junto ao Ministério das Telecomunicações e junto à ANATEL; pediu também a produção de prova testemunhal para corroborar suas alegações, especialmente no que se refere à ausência de atribuições de gestor/administrador do ora requerente na empresa Rádio Santa Rita (em que figura como sócio de capital, apenas) - fls. 993/994.

A ré RÁDIO SANTA RITA LTDA - ME, por sua vez, pugnou pela dilação de prazo para juntar prova documental relativa à legalidade do procedimento de renovação da outorga do serviço de radiodifusão e protestou pela prova testemunhal, para demonstrar a ausência de participação de DAMIÃO FELICIANO na administração ou na gerência da rádio. Requereu ainda a concessão de prazo para se adequar às alterações normativas decorrentes do controle difuso, como forma de garantir a continuidade da empresa, na hipótese de o juízo modificar o seu entendimento acerca do objeto da lide - fls. 997/995.

Em sede de especificação de provas, o MPF reiterou o pedido da alínea "b" da inicial, requerendo perícia para apurar a licitude da operação de transferência societária do SISTEMA RAINHA DE COMUNICAÇÃO LTDA ME, com investigação sobre os reais valores das cotas societárias envolvidas na transferência do capital social do SISTEMA RAINHA DE COMUNICAÇÃO LTDA, tendo em vista o porte da empresa". Justificou a necessidade da prova fazendo remissão aos fundamentos explicitados na exordial - fls. 998.

O SISTEMA RAINHA DE COMUNICAÇÃO LTDA - ME não especificou provas.

Na decisão de fls. 999/1002, foi indeferida dilação de prazo para a produção de prova documental requerida pelos réus, assim como a produção da prova pericial requerida pelo MPF, e deferida a prova testemunhal.

O MPF interpôs agravo contra a decisão, o qual não foi conhecido (fls. 1083/1084).

Os advogados da ré RADIO SANTA RITA LTDA. renunciaram ao mandado (fl. 1087), demonstrando que comunicaram o fato à constituinte (fl. 1088).

No despacho de fls. 1089/1090, foi deferida a desistência da produção de prova testemunhal requerida pelo réu DAMIÃO FELICIANO, mas mantida a audiência de instrução, em razão do pedido formulado também pela RÁDIO SANTA RITA LTDA.

A audiência foi realizada (fls. 1100/1103). A esse ato, compareceu advogado que declarou-se constituído apenas para esse ato, tendo requerido prazo para juntada de procuração (fl. 1101)

Apresentadas razões finais pelo MPF (fls. 1117/1138), em que reitera os argumentos da petição inicial e pede a procedência do pedido.

A UNIÃO apenas remeteu-se à contestação (fl. 1141).

DAMIÃO FELICIANO e o SISTEMA RAINHA DE COMUNICAÇÃO LTDA. apresentaram conjuntamente suas razões às fls. 1146/1178, requerendo a improcedência do pedido.

Determinada a conclusão do processo para julgamento.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Registro de início que a ré RÁDIO SANTA RITA LTDA. não tem mais advogado habilitado no processo, uma vez que, ciente da renúncia ao mandato pelos advogados originalmente constituídos (fl. 1088), não mais habilitou outro defensor, e mesmo aquele que compareceu à audiência de instrução declarou-se constituído apenas para o ato e não apresentou a procuração respectiva, como se comprometera a fazer no prazo de 05 dias, sequer quando depois foi intimado para tanto. Assim, a falta de advogado decorre exclusivamente da conduta da ré, não podendo o fato ser alegado como causa de nulidade.

Nas razões finais dos réus DAMIÃO FELICIANO e SISTEMA RAINHA DE COMUNICAÇÃO LTDA., já foi reiterada a prejudicial de prescrição. A questão, porém, está preclusa para este juízo, pois já decidida e rejeitada na decisão liminar (fls. 872/873), proferida após a apresentação das contestações. Assim, não cabe novo exame da matéria, razão por que passo diretamente à análise do mérito da controvérsia.

O fundamento central do pedido formulado pelo MPF é a ilegalidade da outorga de permissão ou concessão de serviços de radiodifusão às empresas réis em vista da participação de integrante do Poder Legislativo federal na constituição societária dessas pessoas jurídicas. Há, segundo o MPF, violação direta ao disposto no art. 54, incisos I, alínea "a" e II, alínea "a", da CF/1988, que dispõem:

"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;"

Essa questão está atualmente submetida ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal pelo menos no âmbito de três ações, a saber, as ADPFs 246, 379 e 429. Nessa última, foi proferida pela Relatora - a Ministra Rosa Weber -, em 28.11.2016, decisão de indeferimento do pedido liminar de suspensão das demandas em que se discute o mesmo tema. Nas duas anteriores, há despacho de reunião das ações sob a relatoria da ministra. Portanto, a pendência dessas ações não impede que este juízo se manifeste sobre o mérito do pedido aqui formulado.

O MPF aduz que o STF, no âmbito da AP 530/MS, já firmou entendimento pela ilegalidade da conduta de se outorgar concessão ou permissão de serviços de radiodifusão a membros do Poder Legislativo, em virtude da vedação contida no art. 54, I, a, e II, a, da Constituição Federal.

Esse julgado foi proferido em ação penal originária em que era réu Deputado Federal, tendo ali se constatado a prática de crimes de falsidade ideológica de documento público e de uso de documento falso, em virtude de o parlamentar, muito embora exercendo de fato o controle de empresa de radiodifusão, ter forjado alteração do contrato social dessa pessoa jurídica para não mais figurar como seu sócio. Então, o caso decidido pelo STF na AP 530 tem particularidades diferentes do que se analisa nestes autos. Todavia, mesmo não se podendo entender já existir pronunciamento daquela corte sobre caso idêntico ao ora analisado, os fundamentos lançados no julgamento da AP 530 serão relevantes para esta decisão.

A leitura que faço do texto do art. 54, I, a, e II, a, da Constituição Federal aponta para a incidência dos impedimentos ao caso em tela.

O art. 54, II, a, diz que Deputados e Senadores não poderão, desde sua posse, "... 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".

A prestação de serviços de radiodifusão é feita por meio de concessão, permissão ou autorização, nos termos do art. 32 da Lei nº 4.117/1962 (Código Brasileiro de Telecomunicações). Esses atos se aperfeiçoam por contratos administrativos, firmados, segundo a regra atual, após processo de licitação (art. 34). Não há espaço para dúvidas de que, à concessão ou permissão de serviço de radiodifusão, corresponde um "contrato com pessoa jurídica de direito público", como referido no art. 54, II, a, da CF/88.

Por sua vez, a expressão "que goze de favor decorrente de contrato" refere-se aos direitos e prerrogativas inerentes a esse contrato administrativo. Não se pode atribuir ao termo "favor" o significado de uma vantagem que não seja própria do contrato, porque a obtenção de benesse como essa seria ilícita para qualquer pessoa, e não apenas para Deputados e Senadores, pelo que essa norma teria seu conteúdo esvaziado.

Os conceitos de "controlador" e "diretor" são típicos das sociedades anônimas, sendo o primeiro contido expressamente na Lei nº 6.404/1976, nestes termos:

"Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

- a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e
- b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia."

Já o "diretor" é pessoa que pode ter poderes de representação da companhia e praticar os atos necessários ao seu regular funcionamento, nos termos do estatuto (art. 144 da Lei nº 6.404/1976).

O termo "proprietários" relaciona-se mais diretamente às pessoas jurídicas constituídas como sociedades limitadas, pois refere-se à propriedade de quotas da pessoa jurídica, condição de qualquer de seus sócios, e não apenas daquele que exerça diretamente a administração.

Não há, no impedimento estabelecido pela Constituição, distinção entre sócios com e sem poderes de administração, já que ambos são proprietários de quotas da sociedade, e é evidente que, mesmo sem poderes gerenciais, permanece o interesse e a influência do sócio sobre as atividades da empresa.

Diante disso, a conclusão que se impõe é de que o parlamentar, a partir de sua posse, está impedido de ser sócio de pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade limitada favorecida com contrato administrativo - como os contratos de concessão ou permissão de serviço de radiodifusão - com pessoa jurídica de direito público, tal qual a UNIÃO.

Também o art. 54, I, a, da Constituição Federal veda que o parlamentar, já desde a diplomação, "firme ou mantenha contratos com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, exceto se esse contrato "obedecer a cláusulas uniformes".

Cabe aqui uma indagação: poderia a exceção "... salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes" contida no art. 54, I, a, da CF ser aplicada aos contratos que instrumentalizam concessões e permissões de serviços de radiodifusão? A resposta é negativa.

Um exemplo singelo para explicitar a distinção: se o parlamentar decide adquirir um telefone celular, muito embora esteja firmando contrato com concessionária de serviço público, não está impedido de firmar essa avença, pois esse contrato é de cláusulas uniformes, já que ele contratará um dos planos de serviços disponíveis, sem possibilidade de manipulação do preço em razão de sua condição de parlamentar. Nos contratos de cláusulas uniformes, via de regra, o particular (neste caso, o parlamentar) participa como contratante, e não como prestador do serviço.

Situação bastante diferente se verifica quando um ente público contrata empresa para construir imóvel. Aqui, embora o contrato tenha cláusulas predefinidas pela administração, sendo já apresentada uma minuta dele como parte do próprio edital da licitação que o precede, a negociação da técnica e do preço é amplamente admitida e até mesmo incentivada durante o processo de licitação.

Houvesse a uniformidade pretendida pelos réus nos contratos administrativos em geral apenas pelo fato de serem precedidos de licitação, simplesmente não haveria disputa entre vários interessados, pois todos apresentariam idêntica proposta; ao contrário, cada interessado tem liberdade de apresentar a proposta que entender conveniente, observadas as exigências e respeitadas as prerrogativas do poder público.

Aliás, quando se precede a contratação por uma licitação, é porque existe espaço para disputa e competição entre os prestadores do serviço, o que significa que o contrato daí resultante não terá "cláusulas uniformes".

Ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, 17ª ed., pp. 576/577) que o contrato administrativo se caracteriza pela necessidade de serem reservados ao poder público todos os poderes inerentes à preservação do interesse público, enquanto preservam-se ao particular as garantias aos interesses privados que ditaram a sua participação na avença. Ou seja: enquanto o poder público tem poderes "exorbitantes" para preservar o interesse público envolvido, o ente privado tem a proteção da preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Essas características estão presentes nos contratos administrativos de forma geral, e isso não significa que todos eles configuram "contratos de cláusulas uniformes". Para que o contrato seja tido como "de cláusulas uniformes", é preciso que as mesmas regras valham para todos os contratantes indistintamente, sem possibilidade de negociação nem mesmo quanto às condições de preço e de forma de prestação do serviço, ou seja, na parte que toca aos interesses do particular envolvido na avença.

Especificamente no contrato de concessão ou permissão de serviços de radiodifusão, existem vários pontos não-uniformes, a começar pelo preço da outorga, passando pela quantidade de horas de programas educativos e de produções locais, por exemplo, itens que irão definir o vencedor numa licitação de outorga desse tipo de serviço. Não se trata, pois, de contrato de cláusulas uniformes.

Não se pode entender que o art. 54, I, a, da Constituição Federal se refere exclusivamente à pessoa física do parlamentar, e não às pessoas jurídicas que ele integre como sócio, pois a imensa maioria das contratações do poder público se faz com pessoas jurídicas, especialmente os contratos de maior vulto. E se o objetivo da norma é evitar as influências indevidas, com a troca de poder político por contratos administrativos, de nada adiantaria impedir apenas as contratações da pessoa física do parlamentar e permitir que elas acontecessem por intermédio de pessoa jurídica.

Nesse ponto, é relevante analisar outro dos argumentos dos réus: o de que a intenção do legislador constituinte foi justamente de NÃO proibir que o parlamentar fosse sócio de pessoa jurídica contemplada com permissão ou concessão de serviços de radiodifusão.

Argumentam que, durante a Assembleia Nacional Constituinte, foi proposta a inclusão de impedimento específico a que Deputados e Senadores recebessem "concessão para a exploração de canais de rádio ou televisão na vigência de mandato ou suplência, estendendo-se a proibição a seus cônjuges, filhos, irmãos, pais ou sócios", mas que essa emenda foi rejeitada. Assim, uma interpretação histórica da Constituição deveria afastar o entendimento pretendido pelo MPF.

A leitura da ata correspondente (disponível em <http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/N015.pdf>, pp. 210/213, acessada em 30/06/2021) confirma o fato: realmente foi proposta pelo Constituinte Artur da Távola a inclusão do dispositivo em questão, e ele foi rejeitado.

Porém, como foi exposto até aqui, para que se reconheça o impedimento em questão, já é suficiente a leitura do texto que resultou no art. 54, I, a, e II, a, da CF/88, aprovado na mesma sessão legislativa em que se discutiu a proposta do Constituinte Artur da Távola.

Note-se que os impedimentos a partir da diplomação haviam sido suprimidos pelo relator do projeto da Constituição Federal, mas foram restaurados por proposta de emenda de autoria dos Constituintes Egídio Ferreira Lima e Eraldo Trindade, naquele momento enumerados no art. 67 do projeto. E é no texto final aprovado da Constituição que fundamento esta decisão.

De todo modo, é cediço que nenhum método interpretativo deve ser utilizado isoladamente na busca dos limites do texto constitucional, ainda mais quando se pretende colher o sentido do que restou aprovado com base naquilo que foi rejeitado, e quando a interpretação histórica pretendida leva à negação do texto aprovado.

Convém registrar que, a partir da vigência da Constituição Federal de 1988, o Congresso Nacional passou a ter um papel de grande relevo na outorga de concessões e permissões de radiodifusão. Com efeito, o art. 223 atribuiu ao Poder Executivo a competência para "outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens" (caput), mas conferiu ao Congresso Nacional poderes para apreciar o ato e vetar sua renovação (§§ 1º a 5º).

Ora, se o próprio Congresso assumiu papel tão ativo nessas outorgas e em suas renovações, evidente o conflito de interesses existente caso se permitisse que seus próprios membros fossem titulares desses contratos, diretamente ou por intermédio de pessoa jurídica que integram. É inegável a parcialidade na apreciação de pedidos de concessão de serviços de radiodifusão (ou sua renovação) quando o quadro societário da interessada conta com a participação de um parlamentar, sendo evidente nesses casos a falta de isenção do parlamentar ao analisar a legalidade do ato de outorga.

Outrossim, se o impedimento em questão decorre do próprio texto constitucional, as referências contidas no art. 117 da Lei nº 8.112/90 (no sentido de que servidor público não pode participar de gerência ou administração de sociedade privada) e no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 4.117/62 (de que ou titulares de imunidade parlamentar não podem ser diretores ou gerentes de empresa concessionária, permissionária ou autorizada de radiodifusão), não permitem a interpretação contrária à Constituição de que o parlamentar poderia ser proprietário, como sócio não administrador, de empresa titular dessas outorgas.

A vedação imposta pela Constituição aos parlamentares não é vazia de propósito. Ao contrário, ela é manifestação dos princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade, que seriam inevitavelmente vulnerados se se permitisse a outorga dessas concessões ao parlamentar.

Quanto a esse aspecto, empresto as razões expostas pela Ministra Rosa Weber no julgamento da AP 530, que bem esclarecem os valores protegidos pela limitação das liberdades pessoais do parlamentar (sem grifos no original):

"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 investidas rendosas, e excluindo as 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)"

E continua a Ministra (sem grifos no original):

"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 arrepio 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 perpertuarem 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)".

Embora não se possa dizer que o entendimento acima exposto será o do Pleno do STF ao examinar as ADPFs já propostas, deve-se reconhecer a importância do acórdão da AP 530 como indicativo do pensamento da Corte sobre a matéria, a ser tomado em conta por outros órgãos do Poder Judiciário, tendo em vista que a questão em discussão (incompatibilidades parlamentares) é constitucional, afeta à jurisdição do STF.

A proteção que se há de conferir à livre formação da opinião pública se encontra vulnerada enquanto permanecer a circunstância de fato violadora da norma constitucional. Nesse contexto, perpetuar a situação equivaleria a uma autorização do Poder Judiciário para a continuidade do dano apontado.

Importante registrar que a proteção conferida pelos arts. 242 do Código Eleitoral e 45 e ss. da Lei nº 9.504/97, no sentido de limitar e regular a propaganda eleitoral, não é suficiente para evitar as condutas que se pretende coibir ao impedir que parlamentar obtenha concessão ou permissão de radiodifusão. Isso porque aquelas normas tratam somente da propaganda eleitoral, e esse aspecto é apenas o problema mais imediato e explícito de se atribuir ao parlamentar a concessão ou permissão de radiodifusão. Basta que se pense que a influência sobre a opinião pública pode vir também da falta de divulgação de fatos, notícias, pensamentos e ideias, e não apenas da efetiva divulgação de fatos e ideias com dado viés político.

O réu DAMIÃO FELICIANO aponta uma série de outros parlamentares que também são detentores de concessões ou permissões de rádio, o que poderia sugerir que o ajuizamento desta ação apenas contra ele seria fundado em motivos pessoais, mas o fato é que o MPF tem ajuizado uma série de demandas com objeto semelhante a este em várias unidades da federação, denotando uma ação concertada para coibir todas as situações desse tipo porventura identificadas. Nestes autos, há documentos que demonstram tal conduta, a exemplo do das fls. 131 e ss. (petições iniciais de ACPs ajuizadas no Estado de São Paulo). E somente agora tendo o Poder Judiciário a oportunidade de se manifestar sobre estes fatos, há de agir para evitar que perdure a ilicitude.

Vale registrar que, em ações civis públicas ajuizadas em face de outros parlamentares, idêntica solução tem sido adotada por outros juízos, podendo ser citadas as seguintes decisões de Tribunais Regionais Federais sobre a matéria:

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. PARLAMENTAR. SÓCIO DE EMPRESA DE RADIODIFUSÃO. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. NULIDADE DO CONTRATO DE CONCESSÃO E PERMISSÃO CELEBRADO ENTRE A UNIÃO E A RÉ FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA. 1. Configurada a afronta ao artigo 54, I, "a" da Carta da República, ao manter-se o réu Ricardo José Magalhães Barros - Deputado Federal, como sócio da ré Frequencial Empreendimentos de Comunicação Ltda. - EPP, concessionária de serviço público. 2. A situação referida fere o princípio da moralidade, já que o detentor de mandato eletivo, obtido mediante sufrágio universal, integrante de função do Estado encarregada de exercer o controle legislativo das concessões,

permissões ou autorizações para o serviço de radiodifusão sonora, e preservar, portanto, o interesse público, atua também na esfera privada na mesma área. 3. Nulidade do contrato de concessão e permissão celebrado entre a União e a empresa de radiodifusão Freqüências Empreendimentos de Comunicação Ltda. (**TRF4**, AC 5001361-62.2017.4.04.7003, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 30/09/2020).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PARLAMENTAR (DEPUTADO FEDERAL) QUE FIGURA COMO SÓCIO DE EMPRESA DE RADIODIFUSÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 54, INCISO I, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. A decisão agravada indeferiu pedido de liminar requerida em ação civil pública com o escopo de suspender a execução e a outorga de serviço de radiodifusão, sob o fundamento de que inexistiria o periculum in mora necessário para a concessão da medida liminar pretendida.

2. O fato de as duas rádios já estarem no ar com uma programação destinada ao público da região não é impedimento a que seja cumprida uma regra constitucional. Não tem o menor propósito a afirmação do Juízo a quo no sentido de que a concessão da tutela liminar acabaria por cercear uma fonte de informação e produtos culturais de conteúdo diversificado à população. Isso não tem sentido no mundo moderno, em que há grande número de fontes de informação, inclusive por meio de telefones celulares e da internet, cuja acesso é amplo até para as pessoas carentes. O que não pode haver é o beneplácito judicial à continuidade de uma ofensa contra a ordem constitucional, base da existência do Estado Brasileiro.

3. Existe ao menos uma norma constitucional (art. 54, I, "a") aplicável na espécie, declarando que desde a posse os membros do Congresso Nacional não podem ser proprietários, controladores ou diretores de empresas beneficiárias de contrato firmado com pessoa jurídica de direito público, tampouco podem nelas exercer funções remuneradas.

4. Trata-se de incompatibilidade profissional cujo desiderato é resguardar a honorabilidade da elevadíssima função parlamentar, regra tradicional em nosso constitucionalismo posto que já era ventilada na Constituição de 1891 (arts. 23 e 24). Na Constituição de 1946 o tema era tratado no art. 48, II, "a", e na Constituição de 1967 constava do art. 36.

5. O próprio STF já conheceu do tema, ainda que sob outro prisma (o da falsidade ideológica cometida por parlamentar que - para ocultar a propriedade de emissora de rádio - omitiu sua condição diante da vedação prevista no art. 54 da Constituição Federal e no art. 38, §1º, da Lei nº 4.117/62) quando do julgamento da AP 530, Relatora: Min. ROSA WEBER, Relator p/ Acórdão Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/09/2014.

6. Por tantas e tais razões e sobretudo porque a Constituição deve ser respeitada como única forma de sobrevivência civilizada dentro do Estado Brasileiro, a interlocutória agravada não pode subsistir, pois ela também está a confrontar a Magna Carta.

7. Não há o que discutir: contra a Constituição Federal não há "direitos adquiridos", nem flexibilizações, nem o decantado "jeitinho brasileiro". Aliás, na espécie, o "jeitinho" (como se valer de laranjas, por exemplo) conduz aos rigores do Direito Penal, como já averbou a Suprema Corte. A regra constitucional vale e deve ser cumprida à risca. Sem tergiversações.

8. Existem evidentes fumus boni iuris e perigo na demora quando a Constituição Federal é aviltada, pois é urgente que se reponha a majestade da Carta Magna ultrajada.

9. Recurso provido. Agravos internos prejudicados. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 576705 - 0002889-43.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016)

Por todo o exposto, está claro que o parlamentar não pode ser sócio de empresa que mantém contrato com pessoa jurídica de direito público, e que existe urgência em coibir essa situação, se o contrato em questão corresponde a uma outorga de permissão ou concessão de serviço de radiodifusão, dada a importância deste na formação da opinião pública, processo que pode ser influenciado tanto pelo tipo de conteúdo que se divulga por esse meio de comunicação, quanto pelo que se deixa de divulgar.

Analisando concretamente a situação dos autos, observo que, como exposto na parte inicial desta fundamentação, apenas a empresa RÁDIO SANTA RITA LTDA. conta com o réu DAMIÃO FELICIANO DA SILVA em seu quadro de sócios.

É fato incontroverso que a concessão relativa a essa rádio foi outorgada em 1987, antes de DAMIÃO FELICIANO assumir o cargo de Deputado Federal. Porém, a partir do momento em que ele passou a ocupar esse cargo - o que aconteceu a partir de 1999 -, tornou-se ilegal a manutenção da concessão. Adveio renovação da concessão, momento em que já existia o óbice.

É importante lembrar também que a RÁDIO SANTA RITA LTDA. não é a única emissora de rádio FM do Município de Santa Rita/PB, podendo-se citar pelo menos outras duas (Liberdade FM e Sucesso FM) que prestam serviço semelhante (comercial), conforme consulta à página da ANATEL (<http://sistemas.anatel.gov.br/se/public/view/b/srd.php>). Diante disso, a população da área atendida pela ré não ficará privada desse tipo de serviço com a suspensão de atividades ou mesmo supressão dessa empresa.

Em relação à RÁDIO SANTA RITA LTDA., portanto, não há dúvidas da ilegalidade da persistência da outorga da concessão.

Quanto à empresa SISTEMA RAINHA DE COMUNICAÇÃO LTDA., a concessão foi outorgada em 1991, quando a empresa tinha como sócios DAMIÃO FELICIANO e sua esposa, Ana Lígia Costa Feliciano (fls. 444/445). Em 1999, essa condição persistia, de modo que, quando o réu DAMIÃO assumiu o cargo de Deputado Federal, a outorga passou a ser ilegal.

No ano de 2010, o réu DAMIÃO FELICIANO retirou-se do quadro de sócios do SISTEMA RAINHA DE COMUNICAÇÃO, substituído pelo filho, Renato Costa Felicino (fls. 473/474).

Por ocasião do pedido liminar, entendi que não havia um impedimento expresso na Constituição Federal ou em lei à outorga de concessão de rádio para parentes do parlamentar; que não havia óbice à modificação do quadro de sócios da empresa concessionária durante a concessão - pois, por força de alteração promovida pela Lei nº 13.424/2017, de 28/03/2017, foi alterada a redação do art. 38 do Código de Telecomunicações Brasileiro (Lei nº 4.117/62), excluindo a obrigatoriedade de que a cessão de quotas e alterações do controle societário tivessem anuência do Poder Executivo -; e que não havia prova de simulação ou fraude na transferência das cotas sociais do nome do deputado DAMIÃO FELICIANO para seu filho.

Com base nessas premissas foi que conduzi a instrução deste processo, admitindo a produção de prova testemunhal em audiência.

Agora, evoluindo a minha compreensão da matéria, observo que a nulidade surgida a partir de 1999 não permite convalidar a manutenção da concessão nem mesmo após a modificação do quadro de sócios da empresa SISTEMA RAINHA DE COMUNICAÇÃO, com a retirada do réu DAMIÃO FELICIANO, em 2010. A situação de nulidade instalada em 1999 não admite convalidação, atingindo também renovação da concessão posteriormente efetuada.

Cabe ressaltar que, segundo dispõe o art. 38, c, da Lei nº 4.117/1962 (Código Brasileiro de Telecomunicações), na redação vigente à época, "... a alteração dos objetivos sociais, a modificação do quadro diretivo, a alteração do controle societário das empresas e a transferência da concessão, da permissão ou da autorização dependem, para sua validade, de prévia anuência do órgão competente do Poder Executivo;".

Ora, quando a concessão foi outorgada, o quadro de sócios era composto por DAMIÃO FELICIANO e o cônjuge, Lígia Feliciano; em 2006, ocorreu a primeira mudança, com a retirada dessa sócia; em 2010, nova alteração, para a substituição de DAMIÃO pelo filho Renato Feliciano. Nessa situação, tem-se uma completa modificação no quadro societário da empresa, o que dependia necessariamente de uma autorização prévia, e não somente posterior, do Poder Executivo. Essa operação configura a "transferência indireta", segundo o art. 89 do Decreto 52.795/1963, que regulamenta a Lei nº 4.117/1962. E, de acordo com o art. 90 do mesmo decreto, na redação vigente até 2017, "Nenhuma transferência, direta ou indireta de concessão ou permissão, poderá se efetivar sem prévia autorização do Governo Federal, sendo nula, de pleno direito, qualquer transferência efetivada sem observância desse requisito."

Diante disso, perde a relevância a prova produzida em audiência, pois só era importante avaliar se existe interferência do réu DAMIÃO FELICIANO na administração do SISTEMA RAINHA DE COMUNICAÇÃO se esse aspecto fosse determinante para se entender ilegal a concessão. A nulidade instalada a partir da posse de

DAMIÃO FELICIANO no cargo eletivo contamina qualquer ato posterior, sem possibilidade de convalidação. Logo, também essa concessão deve ter sua nulidade declarada por este juízo.

Por fim, cabe consignar que a decisão do TRF5, que substituiu a decisão liminar proferida por este juízo, preserva seus efeitos até ulterior decisão da corte ou até o final do prazo recursal para a parte ré.

III. DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC/2015), para:

a) declarar a nulidade dos atos de renovação das concessões de serviço de radiodifusão sonora às rés SISTEMA RAINHA DE COMUNICAÇÃO LTDA. e RÁDIO SANTA RITA LTDA. a partir de 01/01/1999;

b) condenar a UNIÃO a obrigação de não fazer, no sentido de se abster de outorgar novas concessões dessas rádios ao réu DAMIÃO FELICIANO DA SILVA.

Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios (art. 18 da Lei nº 7347/1985), que aplico por analogia.

Intimem-se as partes, sendo a RADIO SANTA RITA por mandado, tendo em vista não ter mais advogado habilitado nos autos, para evitar alegações de nulidade.

Após o trânsito em julgado, adote a secretaria as providências quanto ao cumprimento da obrigação de fazer.

João Pessoa/PB, data conforme assinatura eletrônica.

[DOCUMENTO ASSINADO ELETRONICAMENTE]

WANESSA FIGUEIREDO DOS SANTOS LIMA

Juíza Federal Substituta da 2ª Vara



Processo: **0807488-39.2017.4.05.8200**

Assinado eletronicamente por:

WANESSA FIGUEIREDO DOS SANTOS LIMA - Magistrado

Data e hora da assinatura: 06/07/2021 16:48:35

Identificador: 4058200.8174637



2107061641216870000008197892

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.jfjb.jus.br/pjeconsulta/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

Para validar, utilize o link abaixo:

https://pje.jfjb.jus.br/pjeconsulta/Painel/painel_usuario/documentoHashHTML.seam?hash=c481e934553e7220ac711976d55228b342ae62f7&idBin=8197892&idProcessoDoc=8174637