



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
Procuradoria-Geral da República

Nº 186.689/2016-AsJConst/SAJ/PGR

**Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 379/DF**

Relator: Ministro **Gilmar Mendes**  
Arguente: Partido Socialismo e Liberdade (PSOL)  
Interessados: Presidência da República  
Câmara dos Deputados  
Senado Federal

CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LITISPENDÊNCIA. ADPF 246/DE NÃO OCORRÊNCIA. OBJETO MAIS AMPLO DESTE PROCESSO. CABIMENTO DE ADPF PARA DEFINIR INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPORTAMENTO ESTATAL VIOLADOR DE PRECEITOS FUNDAMENTAIS. REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE. MÉRITO. TITULARES DE MANDATO ELETIVO COMO SÓCIOS OU ASSOCIADOS DE PESSOAS JURÍDICAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. INTERFERÊNCIA NA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E NO DIREITO À INFORMAÇÃO. MANIPULAÇÃO DOS MEIOS DE IMPRENSA. POSSIBILIDADE DE INFLUÊNCIA SOBRE OPINIÃO PÚBLICA. AFRONTA À DEMOCRACIA, À CIDADANIA, AO PLURALISMO POLÍTICO, À SOBERANIA POPULAR E À LEGITIMIDADE E NORMALIDADE DE PLEITOS ELEITORAIS. REGIME CONSTITUCIONAL DE VEDAÇÕES E IMPEDIMENTOS PARLAMENTARES. INCOMPATIBILIDADE.

1. Participação de titulares de mandato eletivo em pessoas jurídicas concessionárias, permissionárias ou autorizadas de serviços de radiodifusão confere a políticos poder de influência indevida sobre importantes funções da imprensa, relativas à divulgação de informações ao eleitorado e à fiscalização de atos do poder público. Viola, por conseguinte, preceitos fundamentais de

democracia e soberania popular (Constituição da República, arts. 1º, parágrafo único, e 14), cidadania (art. 1º, inciso II), pluralismo político (art. 1º, V), isonomia (art. 5º), liberdade de expressão (arts. 5º, IX, e 220), direito à informação (art. 5º, XIV), legitimidade e normalidade dos pleitos eleitorais (arts. 14, § 9º, e 60, § 4º, II) e pluripartidarismo (art. 17).

2. Obstat participação de parlamentares em empresas exploradoras de radiodifusão as vedações constitucionais à celebração e manutenção de contrato com concessionária de serviço público e pessoa jurídica de direito público (art. 54, I, *a*) e à propriedade, controle e direção de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público (art. 54, II, *a*).

3. Perigo na demora processual decorre da realização periódica de eleições, gerais e municipais, com sucessiva renovação do quadro de grave lesão a preceitos fundamentais, em decorrência da prática contínua de atos inconstitucionais de concessão de radiodifusão a empresas controladas por políticos, de omissão do poder público em fiscalizar essas outorgas e de diplomação e posse de parlamentares participantes de empresas de radiodifusão.

4. Parecer pela concessão de medida cautelar.

## ÍNDICE

1. Relatório	3
2. Preliminares	14
2.1. Alegação de Litispêndência	14
2.2. Cabimento da ADPF	15
3. Mérito	17
3.1. Aspectos Introdutórios	17
3.2. Liberdade de Expressão e Direito à Informação	20
3.3. Democracia, Cidadania, Pluralismo Político, Pluripartidarismo e Soberania Popular	23
3.4. Vedação do Art. 54, I, <i>a</i> , da CR	29
3.4.1. Proibição à Celebração ou Manutenção de Contrato com Concessionária de Serviço Público	29

3.4.2. Proibição de Celebração de Contrato com Pessoa Jurídica de Direito Público	34
3.5. Vedação do Art. 54, II, <i>a</i> , da CR	40
3.6. O Supremo Tribunal Federal e as Vedações do Art. 54, I, <i>a</i> , e II, <i>a</i> , da CR	46
3.7. Conflito de Interesses	52
3.8. Pedidos Cautelares	55
4. Conclusão	57

## 1. RELATÓRIO

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, dirigida contra “atos do Poder Público que ensejam a participação de políticos titulares de mandato eletivo como sócios ou associados de pessoas jurídicas prestadoras de serviços de radiodifusão”.

Sustenta o partido arguente possuir legitimidade para propor a ADPF e defende seu cabimento, por ser o único meio eficaz para sanar lesividade decorrente de atos administrativos de efeitos concretos, continuamente praticados pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, quais sejam:

(i) outorga e renovação, pela União (Presidência da República e Ministério das Comunicações), de concessões, permissões e autorizações de radiodifusão a pessoas jurídicas que possuem políticos titulares de mandato eletivo como sócios ou associados diretos ou indiretos;<sup>1</sup>

1 Na página 6 da petição inicial, o arguente indica, como ato específico impugnado, a Portaria 517, de 6 de dezembro de 2011, do Ministério das Comunicações, a qual renovou permissão de radiodifusão outorgada à Tropical Comunicação Ltda., que possui entre seus sócios o Senador José AGRIPINO MAIA (DEM/RN).

- (ii) aprovação desses atos pelo Congresso Nacional;<sup>2</sup>
- (iii) diplomação, pelo Judiciário, de políticos sócios ou associados, direta ou indiretamente, de pessoas jurídicas concessionárias, permissionárias ou autorizatárias de radiodifusão;<sup>3</sup>
- (iv) posse de políticos eleitos enquadrados na situação anterior;<sup>4</sup> e
- (v) omissão da União (Ministério das Comunicações) em fiscalizar concessões, permissões e autorizações de radiodifusão, de forma a evitar continuidade de prestação do serviço por pessoas jurídicas cujos sócios ou associados tenham sido eleitos para cargos públicos ao longo da concessão, permissão ou autorização.<sup>5</sup>

Indica como preceitos fundamentais violados da Constituição da República:

- (a) a liberdade de expressão e o direito à informação (arts. 5º, incisos IX e XIV, e 220);<sup>6</sup>

2 Nas p. 6-7 da petição inicial, indica, como ato específico impugnado, o Decreto Legislativo 48, de 17 de janeiro de 2014, o qual aprovou a renovação da permissão outorgada pela Portaria 517/2011.

3 Nas p. 7-31, indica como impugnados atos de diplomação e empossamento de 38 parlamentares sócios ou associados de pessoas jurídicas concessionárias, permissionárias ou autorizatárias de radiodifusão.

4 Ver nota anterior.

5 Na p. 31, indica o arguente, como objeto da ADPF, atos específicos de omissão do Poder Executivo em fiscalizar concessões, permissões e autorizações referidas nas notas anteriores.

6 “Art. 5º. [...]

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; [...]

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; [...].

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

- (b) a divisão entre os sistemas estatal, público e privado de radio-difusão (art. 223);<sup>7</sup>
- (c) o direito à realização de eleições livres (art. 60, § 4º, II);<sup>8</sup>
- (d) a soberania popular, a democracia, a cidadania e o pluralismo político (arts. 1º, II, V e parágrafo único, e 14, *caput*);<sup>9</sup>

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

§ 3º Compete à lei federal:

I – regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

II – estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

§ 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

§ 5º Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

§ 6º A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.”

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

§ 1º O Congresso Nacional apreciará o ato no prazo do art. 64, § 2º e § 4º, a contar do recebimento da mensagem.

§ 2º A não renovação da concessão ou permissão dependerá de aprovação de, no mínimo, dois quintos do Congresso Nacional, em votação nominal.

§ 3º O ato de outorga ou renovação somente produzirá efeitos legais após deliberação do Congresso Nacional, na forma dos parágrafos anteriores.

§ 4º O cancelamento da concessão ou permissão, antes de vencido o prazo, depende de decisão judicial.

§ 5º O prazo da concessão ou permissão será de dez anos para as emissoras de rádio e de quinze para as de televisão.”

8 “Art. 60. [...]”

- (e) o princípio da isonomia (art. 5º, *caput*);<sup>10</sup>
- (f) os impedimentos e as incompatibilidades dos deputados e senadores (art. 54, I, *a*, e II, *a*)<sup>11</sup> e, conseqüentemente, sua isenção, independência e probidade administrativa; e
- (g) o direito de fiscalizar e controlar o exercício do poder estatal, inerente à democracia.

Relata que outorga de concessões, permissões e autorizações de radiodifusão a parlamentares constitui prática antiga no Brasil e que, atualmente, 30 deputados (5,84% da composição da Câmara dos Deputados) e 8 senadores (9,87% da composição do Senado Federal) são sócios de pessoas jurídicas exploradoras de tal ativi-

---

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...]

II – o voto direto, secreto, universal e periódico; [...].”

- 9 “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

II – a cidadania; [...]

V – o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: [...].”

- 10 “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...].”

- 11 “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; [...].”

dade, segundo o Sistema de Acompanhamento de Controle Societário (SIACCO) da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) e o portal do Tribunal Superior Eleitoral (anexo 4 – peças 12 a 18 do processo eletrônico).

Aduz que radiodifusão constitui o principal instrumento de imprensa no Brasil e o meio de comunicação com maior poder de influência sobre a população. Ressalta a importante função que a imprensa exerce na democracia, voltada ao acompanhamento e fiscalização dos atos do poder público e à divulgação de demandas, críticas e expectativas da sociedade civil (p. 48-51 da petição inicial). Destaca que, para regular desempenho de seu mister, é necessário resguardar a autonomia da imprensa perante o estado, garantia conferida pelo art. 220 da Carta Política (petição inicial, p. 54).

Entende que, para resguardo da autonomia da imprensa, seus órgãos “não podem ter entre seus sócios, associados ou controladores aqueles que exercem o poder estatal”, pois, “não pode a imprensa ser controlada por quem ela deve controlar”. Quando tal ocorre, “deixa de ser instrumento de fiscalização para tornar-se instrumento de manipulação” (petição inicial, p. 55-56). Regular a radiodifusão seria importante por se tratar de forma de comunicação escassa, tendo em vista a limitação das faixas de frequência disponíveis, o que faz que nem todos interessados possam divulgar seu conteúdo por esse meio (petição inicial, p. 57).

Assevera que a divisão do serviço em três sistemas (público, estatal e privado), prevista no art. 223 da CR, teve por escopo proteger a autonomia da imprensa e proibir o estado e os que exercem poder estatal de controlar frequências dos sistemas público e privado, sem deixar de lhes reservar espaço no espectro de radiofrequências (sistema estatal) para que possam se comunicar com o público (petição inicial, p. 58). O controle de concessionárias, per-

missionárias e autorizatárias de serviço de radiodifusão por detentores de mandato eletivo comprometeria a atuação imparcial do veículo e prejudicaria o direito à informação. Influência indevida de políticos sobre serviços de radiodifusão também acarreta deturpação do processo eleitoral livre, com prejuízos para a democracia, a cidadania, a isonomia entre aqueles que disputem pleito, o pluralismo político e a soberania popular (petição inicial, p. 61-64).

Entende decorrer da vedação do art. 54, I, *a*, da CR, proibição objetiva de que deputados e senadores sejam sócios ou associados de pessoas jurídicas concessionárias do serviço público de radiodifusão, pois (i) a relação jurídica entre os agentes políticos e tais empresas teria natureza contratual e (ii) o contrato celebrado em tais casos não obedeceria a cláusulas uniformes. Tampouco o contrato celebrado entre poder público e empresas exploradoras de serviço de radiodifusão obedeceria a cláusulas uniformes, de modo a obstar participação de deputados e senadores na composição societária de tais pessoas jurídicas. A proibição constitucional alcançaria não só pessoas físicas detentoras de mandato eletivo, mas também pessoas jurídicas das quais deputados e senadores sejam sócios ou associados. Sustenta impossibilidade de parlamentares serem proprietários, controladores ou diretores de pessoas prestadoras de serviços de radiodifusão, sob pena de violarem o art. 54, II, *a*, da CR, pois tais pessoas jurídicas gozariam de favor decorrente de contrato com a União (petição inicial, p. 54-112).

Destaca que uso indevido de outorgas de radiodifusão foi divulgado diversas vezes pela imprensa e constatado por inúmeros estudos acadêmicos, segundo os quais isso se dá como “moeda de barganha política” e mecanismo de favorecimento de sócios e associados de emissoras, detentores de mandato eletivo (petição inicial, p. 112-117). Afirma que a legislação eleitoral não mitiga a



proibição constitucional nem elimina o risco de manipulação de informações por parte de emissoras de rádio e televisão ligadas a políticos titulares de mandato eletivo (petição inicial, p. 119). Alega que a proibição de políticos participar de pessoa jurídica controladora de serviços de radiodifusão não viola a liberdade de expressão, pois esses agentes têm à disposição outros meios de comunicação com o eleitorado, como o sistema estatal de radiodifusão, o horário eleitoral gratuito, os veículos próprios de mídia impressa e virtual, entre outros (petição inicial, p. 122).

Requer medida cautelar para que o Supremo Tribunal Federal (i) proíba a União (Presidência da República e Ministério das Comunicações) de outorgar ou renovar concessões, permissões e autorizações de radiodifusão a pessoas jurídicas que possuam políticos titulares de mandato eletivo como sócios ou associados; (ii) proíba o Congresso Nacional de aprovar referidas outorgas; (iii) proíba o Judiciário de diplomar políticos eleitos que sejam, direta ou indiretamente, sócios ou associados de pessoas jurídicas concessionárias, permissionárias e autorizatárias de radiodifusão; e (iv) proíba o Legislativo de dar posse a políticos eleitos que sejam, direta ou indiretamente, sócios ou associados das pessoas jurídicas referidas acima (petição inicial, p. 127).

Em caráter definitivo, pede (a) realização de audiência pública sobre o tema; (b) confirmação da medida cautelar e (c) interpretação dos arts. 54, I, *a*, e II, *a*, da CR, sistematicamente com os demais preceitos fundamentais indicados, para declarar inconstitucionais, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante (petição inicial, p.129-130, destaques do original):

- (i) o controle de concessão, permissão ou autorização de radiodifusão por pessoa jurídica que possua **político titular**

**de mandato eletivo** com o sócio ou associado, direto ou indireto;

(ii) a participação, direta ou indireta, de **político titular de mandato eletivo** como sócio ou associado de pessoa jurídica concessionária, permissionária ou autorizatória de radiodifusão;

(iii) a outorga e a renovação, pela União (Presidência da República e Ministério das Comunicações), de concessão, permissão ou autorização de radiodifusão a pessoa jurídica que possua **político titular de mandato eletivo** como sócio ou associado, direto ou indireto;

(iv) a aprovação, pelo Congresso Nacional, da outorga e da renovação de concessão, permissão ou autorização de radiodifusão a pessoa jurídica que possua **político titular de mandato eletivo** como sócio ou associado, direto ou indireto;

(v) a diplomação, pelo Poder Judiciário, de **político eleito** que seja, direta ou indiretamente, sócio ou associado de pessoa jurídica concessionária, permissionária ou autorizatória de radiodifusão;

(vi) o empossamento, pelo Poder Legislativo, de **político eleito** que seja, direta ou indiretamente, sócio ou associado de pessoa jurídica concessionária, permissionária ou autorizatória de radiodifusão; e

(vii) a omissão da União (Ministério das Comunicações) em fiscalizar concessões, permissões e autorizações de radiodifusão de forma a evitar a continuidade da prestação do serviço de radiodifusão por pessoas jurídicas que possuam **políticos titulares de mandato eletivo** como sócios ou associados, diretos ou indiretos;

Em caráter subsidiário, requer que a Corte declare inconstitucionais, com eficácia *erga omnes* e vinculante (petição inicial, p. 130-131, destaques do original):

(i) o controle de concessão, permissão ou autorização de radiodifusão por pessoa jurídica que possua **deputado ou senador** como sócio ou associado, direto ou indireto;

- (ii) a participação, direta ou indireta, de **deputado ou senador** como sócio ou associado de pessoa jurídica concessionária, permissionária ou autorizatória de radiodifusão;
- (iii) a outorga e a renovação, pela União (Presidência da República e Ministério das Comunicações), de concessão, permissão ou autorização de radiodifusão a pessoa jurídica que possua **deputado ou senador** como sócio ou associado, direto ou indireto;
- (iv) a aprovação, pelo Congresso Nacional, da outorga e da renovação de concessão, permissão ou autorização de radiodifusão a pessoa jurídica que possua **deputado ou senador** como sócio ou associado, direto ou indireto;
- (v) a diplomação, pelo Poder Judiciário, de **político eleito para o cargo de deputado ou de senador** que seja, direta ou indiretamente, sócio ou associado de pessoa jurídica concessionária, permissionária ou autorizatória de radiodifusão;
- (vi) o empossamento, pelo Poder Legislativo, de **político eleito para o cargo de deputado ou de senador** que seja, direta ou indiretamente, sócio ou associado de pessoa jurídica concessionária, permissionária ou autorizatória de radiodifusão; e
- (vii) a omissão da União (Ministério das Comunicações) em fiscalizar concessões, permissões e autorizações de radiodifusão de forma a evitar a continuidade da prestação do serviço de radiodifusão por pessoas jurídicas que possuam **deputados e/ou senadores** como sócios ou associados, diretos ou indiretos.

Ainda subsidiariamente, pugna por que sejam declarados inconstitucionais, com eficácia *erga omnes* e vinculante (petição inicial, p. 131):

- (i) o ato específico do Ministério das Comunicações de renovação da permissão de radiodifusão referida no item 5.1. desta ADPF;
- (ii) o ato específico do Congresso Nacional de aprovação da renovação da permissão de radiodifusão referida no item 5.2. desta ADPF; e

(iii) os atos específicos de omissão da União (Ministério das Comunicações) em fiscalizar as concessões, permissões e autorizações de radiodifusão referidas nos itens 5.1, 5.2 e 5.3 acima, de forma a evitar a continuidade da prestação do serviço de radiodifusão por pessoas jurídicas que possuem políticos titulares de mandato eletivo como sócios ou associados, diretos ou indiretos.

O relator adotou o rito do art. 5º, § 2º, da Lei 9.882, de 3 de dezembro de 1999 (despacho na peça 20 do processo eletrônico).

A Presidência da República alegou que o art. 54, I, *a*, e II, *a*, da CR não veicula preceito fundamental e que o ordenamento jurídico possui instrumentos para regular propaganda eleitoral e impedir manipulação de informações e controle da opinião pública por pessoas jurídicas responsáveis por radiodifusão, das quais façam parte políticos detentores de mandato eletivo (peça 29).

A Advocacia-Geral da União invocou preliminares de litispendência, de impossibilidade jurídica dos pedidos e de não observância do requisito da subsidiariedade. No mérito, manifestou-se por indeferimento de cautelar. Aduziu que mera participação de políticos como sócios ou associados de veículos de imprensa não induz, por si, manipulação da opinião pública nem ofensa a isonomia, liberdade de expressão e de informação, autonomia da imprensa, legitimidade de pleito eleitoral, democracia, soberania popular, cidadania e pluralismo político. Entendeu que os preceitos invocados pelo arguente estão assegurados pelo ordenamento jurídico, especificamente pelo Código Eleitoral, que regula a propaganda eleitoral e impede manipulação de informações e controle da opinião pública por empresas de radiodifusão (p. 25 da manifestação). Afirmou que os serviços de radiodifusão devem estar submetidos aos atos reguladores e aos preceitos constitucionais, não sendo possível extrair violação por mera participação de

parlamentares na composição de empresas concessionárias, permissionárias ou autorizadas de serviço público (p. 26). A vedação do art. 54, I, *a*, da CR apenas diria respeito à celebração de contrato entre o poder público e deputado ou senador como pessoa física, não se aplicando às pessoas jurídicas concessionárias, permissionárias ou autorizadas de serviço de radiodifusão das quais façam parte. Contratos de concessão ou permissão de radiodifusão regem-se por cláusulas uniformes. A incompatibilidade do art. 54, II, *a*, da CR não obstará simples participação de membros do Legislativo em empresas que gozem de favor decorrente de contrato com o poder público, apenas impediria que fossem tais agentes proprietários, controladores ou diretores dessas empresas (peça 31).

O Senado Federal manifestou-se por não conhecimento e por indeferimento de medida cautelar. Argumentou que os pedidos consubstanciarão restrições ao funcionamento de pessoas naturais e pessoas jurídicas de direito privado sem *interpositio legis*, o que viola o art. 5º, II, da Constituição da República. Afrontariam o direito de propriedade, a liberdade de expressão, os princípios democrático, da separação de poderes (ou divisão funcional do poder), da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade. Informou que o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4.117, de 27 de agosto de 1962)<sup>12</sup> apenas vedou a titulares de imunidade parlamentar o exercício de função de diretor ou gerente de concessionárias, permissionárias ou autorizadas de radiodifusão (peça 36).

---

12 “Art. 38. [...]”

§ 1º Não poderá exercer a função de diretor ou gerente de concessionária, permissionária ou autorizada de serviço de radiodifusão quem esteja no gozo de imunidade parlamentar ou de foro especial. [...]”

A Câmara dos Deputados reputou não estarem presentes os requisitos de medida cautelar, sobretudo o perigo da demora processual (*periculum in mora*), tendo em vista a consolidação dos atos concretos impugnados e do quadro fático delineado na petição inicial. Ressaltou ser do plenário da casa a competência privativa para decidir sobre manutenção ou perda de mandato de parlamentar que incorrer nas proibições do art. 54 da Constituição, nos termos do art. 55, § 2º,<sup>13</sup> (peça 38).

O Fórum Nacional pela Democratização da Comunicação (FNDC) requereu ingresso na ação, na qualidade de *amicus curiae* (peça 41).

É o relatório.

## 2. PRELIMINARES

### 2.1. ALEGAÇÃO DE LITISPENDÊNCIA

Deve-se afastar a preliminar de litispendência, suscitada pela Advocacia-Geral da União e pelo Senado Federal.

Conquanto esta arguição de descumprimento tenha fundamento na mesma causa de pedir e reproduza, em parte, os pedidos da ADPF 246/DF (proposta pelo mesmo partido autor), o presente processo possui objeto mais amplo. Abrange atos específicos não indicados naquela arguição:

i) a Portaria 517, de 6 de dezembro de 2011, do Ministério das Comunicações (petição inicial, p. 6; anexo 4, p. 405);

---

13 “Art. 55. [...]”

§ 2º Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.”

ii) o Decreto Legislativo 48, de 17 de janeiro de 2014 (petição inicial, p. 6; anexo 4, p. 406);

iii) atos específicos de diplomação e empossamento de políticos eleitos sócios ou associados a empresas de radiodifusão (petição inicial, p. 7-31; anexo 4);

iv) atos omissivos da União em fiscalizar concessões, permissões e autorizações de radiodifusão (itens 5.1, 5.2 e 5.3 da petição inicial).

O caso, portanto, é de continência (Código de Processo Civil, art. 56),<sup>14</sup> dada a maior amplitude deste pedido. Não há óbice ao conhecimento da arguição.

## 2.2. CABIMENTO DA ADPF

O argumento central desta ação consiste na alegada impossibilidade de políticos detentores de mandato eletivo participarem, como sócios ou associados, de pessoas jurídicas concessionárias, permissionárias ou autorizatárias de serviços de radiodifusão.

O requerente traz extensa relação de atos específicos de outorga, renovação e aprovação de concessões, permissões e autorizações de radiodifusão a pessoas jurídicas das quais fazem parte titulares de mandato e atos de diplomação e posse de parlamentares que também são sócios ou associados dessas pessoas jurídicas. Alega que violariam preceitos fundamentais dos arts. 1º, *caput*, II e V e parágrafo único; 5º, *caput*, IX e XIV; 14; 54, I, *a*, e II, *a*; 60, § 4º, II; 220 e 223, todos da Constituição da República.

14 “Art. 56. Dá-se a continência entre 2 (duas) ou mais ações quando houver identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais.”

O pedido principal é de fixar tese de que titulares de mandato eletivo não podem figurar como sócios ou associados, diretos ou indiretos, de pessoas jurídicas que explorem serviços de radiodifusão. Requer, em essência, que o Supremo Tribunal Federal delimite o alcance de preceitos fundamentais da CR, notadamente dos impedimentos parlamentares previstos no art. 54, I, *a*, e II, *a*.

Segundo ANDRÉ RAMOS TAVARES, em ADPF, “mais do que apenas promover controle de constitucionalidade e declarar que determinado ato normativo viola preceito fundamental [...], é preciso que a decisão indique também como interpretar e aplicar o preceito fundamental violado”.<sup>15</sup> A pretensão desta consiste no aspecto mais abrangente da arguição em face das demais ações de controle concentrado: o de fixar interpretação constitucional dos contornos das vedações parlamentares.

Há demonstração de nexo de causalidade entre atos comissivos e omissivos do poder público e quadro de transgressão a preceitos fundamentais. O afastamento do estado de inconstitucionalidade só é possível mediante mudança significativa do comportamento da administração pública, com supressão de atos continuamente praticados ou omitidos (outorga e aprovação de outorga de radiodifusão a empresas controladas por políticos; omissão em fiscalizá-las; diplomação e posse de parlamentares participantes de empresas de radiodifusão).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem admitido utilização de ADPF para definir interpretação constitucional acerca de determinados comportamentos estatais violadores de pre-

---

15 TAVARES, André Ramos. *Repensando a ADPF no complexo modelo brasileiro de controle da constitucionalidade*. Disponível em: < <http://zip.net/bysntK> > ou < [http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/andre\\_ramos2.pdf](http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/andre_ramos2.pdf) >. Acesso em: 1º ago. 2016.



ceitos fundamentais, sem necessidade de declaração de nulidade de ato do poder público.<sup>16</sup>

De resto, há pedido subsidiário de declaração de inconstitucionalidade de atos concretos de natureza infralegal, os quais, por não serem atos normativos, são insuscetíveis de impugnação pelas demais ações de controle concentrado de constitucionalidade.

Ao julgar a ADPF 33/PA, o STF decidiu que a subsidiariedade dessa via processual deve aferir-se em face das demais ações de controle abstrato, dado o caráter objetivo do instituto. A Lei 9.882, de 3 de dezembro de 1999, ao eleger a subsidiariedade como requisito de procedibilidade da arguição (art. 4º, § 1º), refere-se a “outro meio eficaz de sanar a lesividade”. O meio (processual), interpretou a Corte, deve ser apto a resolver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata.

Ao ver da Procuradoria-Geral da República, está atendido o requisito; não há óbice ao conhecimento da arguição.

### 3. MÉRITO

#### 3.1. ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

Os meios de radiodifusão fazem parte da imprensa, como reconhecem doutrina<sup>17</sup> e jurisprudência.<sup>18</sup> Disso decorre estarem

16 São os casos, por exemplo, da ADPF 54/DF (interrupção de gravidez com feto anencéfalo), da ADPF 132/DF (reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar) e, mais recentemente, da medida cautelar na ADPF 347/DF (crise prisional no país).

17 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 248; FISS, Owen M. *A ironia da liberdade de expressão: estado, regulação e diversidade na esfera pública*. Trad. Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 99.

sujeitos a normas constitucionais que a ela se referem, como os demais órgãos que a compõem.<sup>19</sup>

No Brasil, os serviços de radiodifusão<sup>20</sup> sonora e de sons e imagens são os principais veículos de manifestação da imprensa, pois são os meios de comunicação de massa com maior alcance e, portanto, poder de influência.<sup>21</sup> Constituem duas das principais fontes de entretenimento e informação de grande parcela da população, sem recursos para acesso a fontes de informação e produtos culturais de conteúdo diversificado. Veículos de radiodifusão

18 Supremo Tribunal Federal. Plenário. Arguição de descumprimento de preceito fundamental 130/DF. Relator: Ministro CARLOS BRITTO. 30/4/2009, maioria. *Diário da Justiça eletrônico* 208, 6 nov. 2009.

19 A Procuradoria-Geral da República acompanha, neste parecer, entendimento e adota diversas considerações dos Procuradores da República ELIZABETH MITIKO KOBAYASHI, JEFFERSON APARECIDO DIAS, PEDRO A. DE OLIVEIRA MACHADO e STEVEN SHUNITI ZWICKER e do advogado BRÁULIO SANTOS RABELO DE ARAÚJO, adotado na petição inicial da ação civil pública 0023970-18.2015.4.03.6100, proposta na Seção Judiciária no Estado de São Paulo.

20 Consoante o Regulamento dos Serviços de Radiodifusão (Decreto 52.795, de 31 de outubro de 1963, com alterações), art. 1º, os serviços de radiodifusão compreendem a transmissão de sons (radiodifusão sonora) e a transmissão de sons e imagens (televisão), a serem direta e livremente recebidas pelo público em geral.

21 De acordo com a *Pesquisa brasileira de mídia 2015*, conduzida pela Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República, 95% dos brasileiros costumam assistir à televisão, dos quais 73% o fazem diariamente. Em média, passam 4 horas e 31 minutos diários expostos à TV. O rádio é o segundo meio de comunicação mais utilizado, mas seu uso caiu de 61% na pesquisa de 2014 para 55% na de 2015. Quase metade dos brasileiros (48%) usa internet, e 37% usam-na todos os dias (eram 26% na pesquisa de 2014) e permanecem conectados 4 horas e 59 minutos diários, em média, durante a semana. Confira-se: BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Comunicação Social. *Pesquisa brasileira de mídia 2015: hábitos de consumo de mídia pela população brasileira*. Brasília: SECOM, 2014, p. 7; disponível em < <http://zip.net/bjrk4T> > ou < [www.secom.gov.br/atuacao/pesquisa/lista-de-pesquisas-quantitativas-e-qualitativas-de-contratos-atuais/pesquisa-brasileira-de-midia-pbm-2015.pdf](http://www.secom.gov.br/atuacao/pesquisa/lista-de-pesquisas-quantitativas-e-qualitativas-de-contratos-atuais/pesquisa-brasileira-de-midia-pbm-2015.pdf) >; acesso em 17 ago. 2016.

(sonora e de sons e de imagens) são também responsáveis por produção de parcela relevante de notícias e produtos audiovisuais.

Trata-se de atividade prestada no espectro de radiofrequências,<sup>22</sup> que é bem público escasso e permite veiculação de conteúdo por número limitado de canais. Quem controla canal de radiodifusão tem potencial para exercer influência sobre a opinião pública. Não por outro motivo a televisão é o meio que recebe a maior parcela do investimento publicitário direcionado aos meios de comunicação.<sup>23</sup>

Em razão da capacidade que possui a imprensa de influenciar a sociedade e o próprio poder público, NORBERTO BOBBIO, NICOLA MATTEUCCI e GIANFRANCO PASQUINO lembram seu apelido de o “quarto poder”:

Os meios de informação desempenham uma função determinante para a politização da opinião pública e, nas democracias constitucionais, têm capacidade de exercer um controle crítico sobre os órgãos dos três poderes, legislativo, executivo e judiciário. A imprensa independente, portanto, enquanto se posiciona em competição cooperativa com os órgãos do poder público, foi definida como o Quarto Poder.<sup>24</sup>

22 O espectro das ondas eletromagnéticas de radiofrequência, também chamadas de ondas eletromagnéticas, ondas de radiofrequência, espectro de radiofrequências ou apenas radiofrequências.

23 Segundo dados da empresa Kantar Ibope Media, que se identifica como líder no mercado de pesquisa de mídia na América Latina, no 1º semestre de 2016 a TV aberta recebeu 55,5% (R\$ 33,7 bilhões) do total investido em publicidade no país (R\$ 60,7 bilhões); a TV por assinatura, cada vez mais popular, ficou em segundo lugar, com 11,8% (R\$ 7,1 bilhões) do investimento total, próxima aos jornais, que receberam 11,5% (R\$ 6,9 bilhões). Disponível em < <http://zip.net/bhtrhy> > ou < [www.kantaribopemedia.com/meios-de-comunicacao-janeiro-%D0%B0-junho-2016](http://www.kantaribopemedia.com/meios-de-comunicacao-janeiro-%D0%B0-junho-2016) >; acesso em 17 ago. 2016.

24 ZANONE, Valério. Quarto Poder. In: BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Trad. Carmen C. Varrialle *et alii*. 8 ed. Vol. 2. Brasília: Editora UnB, 1995, p.

Ante a importância da radiodifusão como veículo de comunicação, sua exploração legítima é essencial para concretizar preceitos fundamentais, notadamente a liberdade de expressão, o direito à informação, a proteção da normalidade e legitimidade das eleições e do exercício do mandato eletivo e normas essenciais decorrentes do princípio democrático.

Referidos preceitos constitucionais são desrespeitados quando o serviço de radiodifusão não é prestado de forma adequada, o que ocorre quando titulares de mandato eletivo figuram como sócios ou associados de pessoas jurídicas que exploram esse serviço público. Potencial risco de que se utilizem dos canais de radiodifusão para defesa de interesses próprios ou de terceiros, em prejuízo da esmerada transmissão de informações, constitui grave afronta à Constituição brasileira.

### 3.2. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO À INFORMAÇÃO

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, no art. 19,<sup>25</sup> explicita ser a liberdade de opinião e de expressão direito humano universal, o qual inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras. Tanto o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (promulgado pelo Decreto 592, de 6 de julho de 1992), no art. 19,<sup>26</sup>

---

1.040.

25 “Art. 19. Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.”

26 “Artigo 19

1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.

2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer

quanto a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (promulgada pelo Decreto 678, de 6 de novembro de 1992), no art. 13,<sup>27</sup> consagram a liberdade de expressão como direito essencial para garantir livre fluxo de ideias e informações.

O art. 5º, IX, da Constituição de 1988 consagra essa liberdade como direito fundamental, ao prever “livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. Estabelece, no art. 220,

---

natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.

3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

- a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
- b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.”

27 “Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:

- a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
- b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de freqüências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.”

que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”.

Referidos dispositivos, ao conferirem proteção aos veículos utilizados para concretizar a liberdade de expressão e de informação – entre eles o serviço de radiodifusão –, reconhecem sua extrema importância no cenário constitucional brasileiro.

A dimensão positiva e objetiva da liberdade de expressão e do direito a informação, que consiste na garantia constitucional da existência de condições equilibradas para que cidadãos e grupos sociais possam comunicar-se, implica dever-poder do estado de atuar positivamente sobre o sistema de comunicação, para regulá-lo e fiscalizá-lo, de modo a garantir a existência dessas condições. Essa atuação, naturalmente, não deve configurar censura, a qual é proibida pela lei fundamental brasileira.

Infelizmente não é o que ocorre no caso das outorgas de radiodifusão impugnadas nesta arguição, nas quais a União, ao conceder exploração do serviço a pessoas jurídicas que têm em seus quadros societários titulares de mandato eletivo, se omite no dever-poder de garantir prestação adequada do serviço.

Pessoas jurídicas controladas ou compostas por detentores de mandato parlamentar podem interferir e de fato interferem, na medida do interesse de seus sócios e associados, na divulgação de opiniões e de informações e impedem que meios de comunicação cumpram seu dever de divulgar notícias e pontos de vista socialmente relevantes e diversificados e de fiscalizar o exercício do poder público e as atividades da iniciativa privada.

Controle de concessões, permissões e autorizações de radiodifusão por pessoas jurídicas cujos sócios ou associados sejam titu-

lares de mandato parlamentar viola a liberdade de expressão e o direito a informação, consagrados nos arts. 5º, IX, e 220 da Constituição de 1988.

### 3.3. DEMOCRACIA, CIDADANIA, PLURALISMO POLÍTICO, PLURIPARTIDARISMO E SOBERANIA POPULAR

Democracia real demanda que cidadãos estejam aptos a avaliar criticamente e a escolher candidatos a mandato eletivo, a fim de que realizem escolhas informadas de seus mandatários. Não pode ser mero processo de homologação de detentores de poder, como destacou o Ministro MENEZES DIREITO, no julgamento da ADPF 130/DF:

A democracia, para subsistir, depende de informação e não apenas do voto; este, muitas vezes, pode servir de mera chancela, objeto de manipulação. A democracia é valor que abre as portas à participação política, de votar e de ser votado, como garantia de que o voto não é mera homologação do detentor do poder. Dito de outro modo: os regimes totalitários convivem com o voto, nunca com a liberdade de expressão.<sup>28</sup>

Pressupõe que cidadãos tenham condições o mais possível isonômicas ao disputar eleições. A dinâmica social produz normalmente desigualdades – há, de fato, aqueles com maior poder econômico ou que detêm, na órbita privada ou na pública, função, cargo ou emprego que lhes confere maior poder de influência no processo eleitoral e político. Não deve o próprio estado criar ou fomentar tais desigualdades, ao favorecer determinados partidos ou políticos por meio da outorga de concessões, permissões e autorizações de serviço público, em especial de um relevante como a

---

28 Ver nota 18.

radiodifusão. Essa prática viola os princípios da isonomia e do pluralismo político.

GILMAR FERREIRA MENDES, em obra doutrinária, defende, com razão, que a “igualdade de chances” deve prevalecer entre partidos políticos e candidatos e constitui verdadeiro princípio integrante da ordem constitucional brasileira. Ela não apenas deriva da aplicação à atividade político-partidária do postulado da isonomia, como constitui elementar exigência dos preceitos constitucionais que instituem o regime democrático, representativo e pluripartidário (CR, art. 1º, V, e parágrafo único):

O princípio da igualdade entre os partidos políticos é fundamental para a adequada atuação dessas instituições no complexo processo democrático. Impõe-se, por isso, uma *neutralidade* do Estado em face das instituições partidárias, exigência essa que se revela tão importante quanto difícil de ser implementada.<sup>29</sup> A importância do princípio da igualdade está em que sem a sua observância não haverá possibilidade de se estabelecer uma concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política, o que acabará por comprometer a essência do próprio processo democrático. [...]

[...] o direito de participação igualitária na vida da comunidade estatal e na formação da vontade do Estado não se restringe à igualdade eleitoral, ao acesso aos cargos públicos, ao direito de informação e de manifestação de opinião, abrangendo a própria participação nos partidos políticos e associações como forma de exercer influência na formação da vontade política.<sup>30</sup>

É notória a influência que o poder da mídia (jornais, rádio, televisão etc.) exerce sobre o resultado das eleições, com impor-

---

29 Nota do original: “Cf. Dieter Grimm, Politische Parteien, in Ernst Benda, Werner Maihofer e Hans-Jochen Vogel (Hrsg.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, Band 1, cit., p. 599 (626).”

30 MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 795 e 803.



tantes consequências no que se refere à representatividade e à legitimidade de seu resultado. Na atualidade, o sucesso em determinada disputa eleitoral, não raro, está diretamente ligado à exposição do candidato entre os eleitores. Por isso mesmo são conhecidas as manobras partidárias para obter mais tempo de antena, destinado à divulgação da propaganda partidária e eleitoral no rádio e na televisão.

O regime democrático e representativo pressupõe liberdade na formação da vontade política do estado e livre concorrência entre os partidos. O princípio da democracia constitucional garante-se, entre outros, por meio das diversas formas de participação popular e de representação política dos vários pontos de vista ideológicos presentes na sociedade nos processos de produção de leis e demais decisões jurídico-políticas.<sup>31</sup>

A Constituição de 1988 erigiu o pluralismo político a fundamento da República Federativa do Brasil e consagrou os princípios do pluripartidarismo e da liberdade de criação partidária. Institucionalizou, no art. 17, *caput*, sistema político fundado na existência de vários partidos representativos dos diversos setores da sociedade, todos com liberdade para alcançar o poder por meio de processo eleitoral livre e democrático. ORIDES MEZZAROBA observa a esse respeito:

[...] pluripartidarismo político se caracteriza pela oposição a qualquer artefato monopolista, seja social, político, cultural, educacional, econômico ou de comunicação. [...] Ao estabelecer o princípio do pluripartidarismo, a vontade do Estado deixa, portanto, de coincidir com a vontade de um único grupo, e passa a garantir que os diferentes grupos

---

31 CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo A. Comentário ao art. 1º, parágrafo único. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 139.

políticos possam se expressar e concorrer entre si, sem qualquer tipo de limitação política. Assim, a partir do momento que a Constituição reconhece o princípio do pluralismo partidário, ela obrigatoriamente deve reconhecê-lo sem qualquer artifício redutor [...].<sup>32</sup>

Sobre a importância de conter o abuso de poder sobre o processo eleitoral, EMERSON GARCIA observa:

[...] O acesso ao poder deve erigir-se como consectário lógico da democracia, garantindo-se a participação de muitos na escolha dos poucos que conduzirão o destino de todos.

A igualdade na escolha dos representantes deve encontrar ressonância na igualdade de oportunidades para aqueles que pretendem ascender ao poder e, nesse particular, a igualdade somente restará assegurada com a instituição de mecanismos que possam coarctar a liberdade que tende a subjugar-la.

Garantida a livre-iniciativa, é inevitável que o evoluir de todos não seja uniforme, acarretando a lenta formação de estratos sociais. Com a estratificação deflagram-se as desigualdades mais marcantes, pois a ascensão de poucos terminará por aniquilar a vontade de muitos: não apenas como consectário de eventual superioridade intelectual, mas como derivação direta da superioridade econômica, que tem decisiva influência no procedimento eletivo, possibilitando um atuar amplo e sistemático dos mais abastados, alcançando o colégio eleitoral em seus contornos mais amplos.

[...] Compreendido o alcance do abuso do poder, quer político, quer econômico, deve o ordenamento jurídico cercá-lo de mecanismos aptos a contê-lo, sempre buscando garantir a igualdade de todos e o efetivo exercício da cidadania, que ostenta as faces ativa e passiva, vale dizer, o direito de votar e de ser votado em igualdade de condições com os demais.<sup>33</sup>

32 MEZZARROBA, Orides. Comentário ao art. 17. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 692.

33 GARCIA, Emerson. *Abuso de poder nas eleições: meios de coibição*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 16-17.

SÍDIA MARIA PORTO LIMA, a propósito, assevera:

Embora o sistema democrático representativo permaneça formalizado no texto da atual Carta Política brasileira de 1988, afigura-se essencial para a concreção desse sistema, a observância ao princípio da igualdade jurídica entre todos os pretendentes aos cargos eletivos, traduzida através da correspondência de oportunidades de participação no processo de formação da vontade dos eleitores, a fim de que as escolhas realizadas sejam o resultado da deliberação, plenamente livre, dos representados. [...]

Em busca da concretização desse ideal[,] apresenta-se como indispensável no processo eleitoral, portanto, a garantia dessa liberdade (em sentido valorativo), que passou a ser, no Estado Social, de responsabilidade do próprio Estado. Ao Estado compete, através dos órgãos que o integram, encontrar a melhor forma de assegurar-lá, não apenas sob o seu aspecto meramente formal, de comparecimento às urnas, mas também, da forma mais ampla possível, ao preservar as escolhas individuais das interferências externas, capazes de macular a própria autonomia da vontade dos eleitores.

Dentre essas interferências, incluem-se as ações de grupos economicamente poderosos que representam os interesses de minorias as quais, embora não comunguem das mesmas necessidades e aspirações do povo considerado em sua maioria, dispõem de recursos que poderão enganar e persuadir as escolhas eleitorais, resultando na instauração de uma democracia oligárquica, em que o ideal democrático de participação popular na formação da vontade do Estado não encontre lugar.<sup>34</sup>

A possibilidade de restrição indevida da divulgação de notícias por parte de emissoras de radiodifusão controladas por políticos restringe o volume de informações disponíveis ao público. Prejudica, dessa maneira, a avaliação de candidatos a cargos eletivos e seus programas de governo – conseqüentemente, a capacidade de escolha dos eleitores no momento da eleição.

34 LIMA, Sídia Maria Porto. *Prestação de contas e financiamento de campanhas eleitorais*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 211.

O poder de influência conferido pela radiodifusão também pode ser utilizado por prestadoras do serviço para favorecimento pessoal de seus sócios ou associados ao longo do mandato eletivo e do processo eleitoral, influenciando a opinião pública (i) a favor de sócios e associados, quando candidatos; (ii) a favor de candidatos apoiados por seus sócios e associados; e (iii) contra candidatos opositores.

Por impedir que a radiodifusão cumpra suas funções de imprensa livre (entre as quais a de fiscalizar o poder público e a iniciativa privada, como mecanismo de controle social), por possibilitar que prestadoras de radiodifusão filtrem, restrinjam ou manipulem informações e a própria opinião pública na medida dos interesses de seus sócios e associados e por prejudicar o justo processo eleitoral, a outorga de radiodifusão a pessoas jurídicas que tenham associados ou sócios detentores de mandato eletivo é contrária à democracia, à cidadania, ao pluralismo político, ao pluripartidarismo e à soberania popular.

Viola, de igual modo, o artigo 13.3 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ratificada e promulgada pelo Brasil (Decreto 678, de 6 de novembro de 1992), o qual veda expressamente atribuição de outorgas públicas de rádio e televisão a políticos:

Artigo 13.3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

Ditas outorgas afrontam, portanto, os arts. 1º, V e parágrafo único; 5º, *caput*; 14, *caput* e § 9º, e 17, da Carta Política.

### 3.4. VEDAÇÃO DO ART. 54, I, A, DA CR

O art. 54, I, *a*, da Constituição da República incide de duas formas ao proibir participação de congressistas como sócios ou associados de pessoas jurídicas prestadoras do serviço público de radiodifusão: (i) quando proíbe celebração ou manutenção de contrato com empresa concessionária de serviço público; e (ii) quando veda celebração ou manutenção de contrato com pessoa jurídica de direito público.

#### 3.4.1. Proibição à Celebração ou Manutenção de Contrato com Concessionária de Serviço Público

Estabelece o art. 54, I, *a*, da Constituição (sem destaque no original):

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; [...].

Ao proibir que deputados e senadores firmem ou mantenham contrato com empresas concessionárias de serviço público, o dispositivo obsta que parlamentares sejam sócios ou associados de pessoas jurídicas concessionárias do serviço público de radiodifusão. Sendo a radiodifusão veículo de imprensa, tal circunstância impõe que a vedação do art. 54, I, *a*, incida sobre empresas concessionárias (pessoas jurídicas de direito privado) que detenham em seus quadros sociais deputados e senadores, pois lhes é interdi-

tado pela Constituição de 1988 celebrar e manter contrato de concessão de serviço público (CR, arts. 21, XII, *a*, e 223).

Não se trata de inovação da lei fundamental de 1988. Já na Constituição de 1891 existia vedação semelhante, no art. 23,<sup>35</sup> como nas de 1934 (art. 33),<sup>36</sup> 1937 (art. 44),<sup>37</sup> 1946 (art. 48),<sup>38</sup>

---

35 “Art. 23. Nenhum membro do Congresso, desde que tenha sido eleito, poderá celebrar contratos com o Poder Executivo nem dele receber comissões ou empregos remunerados.

§ 1º Excetua-se desta proibição:

- 1º) as missões diplomáticas;
- 2º) as comissões ou comandos militares;
- 3º) os cargos de acesso e as promoções legais. [...]”.

36 “Art 33. Nenhum Deputado, desde a expedição do diploma, poderá:

- 1) celebrar contrato com a Administração Pública federal, estadual ou municipal.
- 2) aceitar ou exercer cargo, comissão ou emprego público remunerados, salvas as exceções previstas neste artigo e no art. 62.

§ 1º Desde que seja empossado, nenhum Deputado poderá:

- 1) ser diretor, proprietário ou sócio de empresa beneficiada com privilégio, isenção ou favor, em virtude de contrato com a Administração Pública;
- 2) ocupar cargo público, de que seja demissível *ad nutum* ;
- 3) acumular um mandato com outro de caráter legislativo, federal, estadual ou municipal;
- 4) patrocinar causas contra a União, os Estados ou Municípios. [...]”.

37 “Art. 44. Aos membros do Parlamento nacional é vedado:

- a) celebrar contrato com a Administração Pública federal, estadual ou municipal;
- b) aceitar ou exercer cargo, comissão ou emprego público remunerado, salvo missão diplomática de caráter extraordinário;
- c) exercer qualquer lugar de administração ou consulta ou ser proprietário ou sócio de empresa concessionária de serviços públicos, ou de sociedade, empresa ou companhia que goze de favores, privilégios, isenções, garantias de rendimento ou subsídios do poder público;
- d) ocupar cargo público de que seja demissível *ad nutum*;
- e) patrocinar causas contra a União, os Estados ou Municípios. [...]”.

38 “Art. 48. Os Deputados e Senadores não poderão:

I – desde a expedição do diploma:

- a) celebrar contrato com pessoa jurídica de direito público, entidade

1967 (art. 36)<sup>39</sup> e na versão alterada pela Emenda Constitucional 1, de 17 de outubro de 1969 (art. 34).<sup>40</sup>

A incompatibilidade parlamentar quanto ao exercício da radiodifusão também possui conexão e representa proteção ou dimensão substancial do fundamento do pluralismo político e do princípio da liberdade de expressão, insculpidos nos arts. 1º, V, 5º, IV, e 220 da Constituição. Esses princípios repelem a tutela de in-

---

autárquica ou sociedade de economia mista, salvo quando o contrato obedecer a normas uniformes;

b) aceitar nem exercer comissão ou emprego remunerado de pessoa jurídica de direito público, entidade autárquica, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público;

II – desde a posse:

a) ser proprietário ou diretor de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada;

b) ocupar cargo público do qual possa ser demitido *ad nutum*;

c) exercer outro mandato legislativo, seja federal, estadual ou municipal;

d) patrocinar causa contra pessoa jurídica de direito público. [...]"

39 “Art 36. Os Deputados e Senadores não poderão:

I – desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes,

b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado nas entidades referidas na letra anterior;

II – desde a posse:

a) ser proprietários ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público ou nela exercer função remunerada;

b) ocupar cargo, função ou emprego, de que [seja] demissível *ad nutum*, nas entidades referidas na alínea *a* do nº I;

c) exercer outro cargo eletivo, seja federal, estadual ou municipal;

d) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere a alínea *a* do nº I. [...]"

40 O art. 34 da Constituição alterada pela Emenda Constitucional 1/1969 tem praticamente a mesma redação do art. 34 da redação original da Constituição de 1967.

teresses eleitorais diretos ou indiretos do próprio detentor do veículo de comunicação.

JOSÉ AFONSO DA SILVA anota que liberdade de comunicação “consiste num conjunto de direitos, formas, processos e veículos, que possibilitam a coordenação **desembaraçada** da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação”.<sup>41</sup>

O Min. CELSO DE MELLO, no agravo regimental no agravo de instrumento 690.841/SP<sup>42</sup> (a propósito da livre manifestação e comunicação pela imprensa), destacou que a projeção dessa liberdade agasalha conteúdo amplo e compreende outras prerrogativas que dela decorrem, como as de informar, buscar informação, opinar e criticar. Observou, ainda, que a CR revela hostilidade em face de tendências de restringir ou reprimir o exercício dessa garantia básica de livre expressão, de comunicação de ideias e pensamentos, pois representa um dos fundamentos da ordem democrática.

Por outro lado, (i) a radiodifusão constitui serviço público passível de exploração direta pela União ou mediante concessão a particulares; (ii) a relação entre pessoas jurídicas privadas concessionárias e seus sócios e associados é de natureza contratual; e (iii) o contrato corporificador dessa relação não obedece a cláusulas contratuais uniformes (contratos-padrão, *standard* ou de adesão, sob a ótica fornecedor/consumidor).

Reconhecimento da natureza de serviço público do serviço de radiodifusão é patente, segundo o que de modo expresso consta do texto constitucional:

---

41 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. Obra citada na nota 17, p. 243, sem destaque no original.

42 STF. Segunda Turma. Agravo regimental no agravo de instrumento 690.841/SP. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. 21/6/2011, un. *DJe* 150, 5 ago. 2011.



Art. 21. Compete à União: [...]

XII – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens; [...].

Em conformidade com a Lei Fundamental brasileira, o STF<sup>43</sup> e a doutrina<sup>44</sup> reconhecem amplamente a radiodifusão como serviço público. Com referência à natureza contratual da relação entre sócios e sociedade exploradora do serviço de radiodifusão, suficientemente claro é o art. 981 do Código Civil (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002):

Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

A ressalva do art. 54, I, *a*, da CR, consubstanciada na expressão “salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes”, não abarca o contrato de sociedade, uma vez que se refere apenas aos contratos de adesão de natureza consumerista, firmados entre congressistas e empresas prestadoras de serviços públicos. Nesse sentido é o seguinte precedente do Tribunal Superior Eleitoral:

Eleições 2012. Registro de candidatura. Decisão regional. Indeferimento. Art. 1º, II, *i*, da LC nº 64/90. Cláusulas uniformes. Não incidência. Desincompatibilização. Ausência.

1. O Tribunal Regional Eleitoral, soberano na análise do contexto fático-probatório, assentou que o contrato de per-

43 STF. Plenário. ADI 3.944/DF. Rel.: Min. AYRES BRITTO. 5/8/2010, maioria. *DJe* 185, 1º out. 2010; STF. Plenário. ADPF 130/DF. Rel.: Min. Carlos Britto. 30/4/2009, maioria. *DJe* 208, 6 nov. 2009.

44 GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 134-134; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 607.

missão para a prestação de serviço público entre a Aneel e a Cooperativa de Distribuição e Geração de Energia das Missões (Cermissoes) submete-se a procedimento de licitação, nos termos do art. 2º, IV, da Lei nº 8.987/95, razão pela qual não se enquadra na ressalva relativa aos contratos de cláusulas uniformes.

2. Diante disso, a Corte de origem concluiu que o candidato a vereador, o qual exerce o cargo de vice-presidente na citada entidade, estava inelegível, nos termos do art. 1º, inciso II, alínea *i*, da LC nº 64/90, por não ter se afastado de suas funções nos seis meses anteriores ao pleito.

3. O agravante sustenta que o contrato seria de cláusulas uniformes. Todavia, a Corte de origem não explicitou as circunstâncias alusivas ao referido contrato, nem foram opostos embargos de declaração para provocar o exame da alegação de que tal instrumento contratual seria padronizado e de adesão, razão pela qual, para afastar a conclusão da Corte de origem, quanto à incidência da causa de inelegibilidade, seria necessário o reexame de fatos e provas, vedado em sede de recurso de natureza extraordinária, nos termos das Súmulas nº 7 do STJ e nº 279 do STF.

Agravo regimental a que se nega provimento.<sup>45</sup>

Dessa maneira, viola o preceito constitucional a exploração de serviço de radiodifusão por pessoas jurídicas das quais titulares de mandato eletivo participem, como sócios ou associados, direta ou indiretamente.

### 3.4.2. Proibição de Celebração de Contrato com Pessoa Jurídica de Direito Público

A vedação a que deputados e senadores firmem ou mantenham contrato com pessoa jurídica de direito público, contida no art. 54, I, *a*, da Constituição, abrange proibição de que esses parla-

<sup>45</sup> TSE. Plenário. AgR no recurso especial 170-02.2012.6.21.0052/RS. Rel.: Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA. 25/4/2013, maioria. *DJe*, 4 jun. 2013.

mentares sejam sócios de pessoas jurídicas prestadoras ou exploradoras de serviço público de radiodifusão.

Isso ocorre pelo fato de (i) o dispositivo alcançar não apenas deputados e senadores como pessoas físicas, mas também atuação destes por intermédio de pessoas jurídicas das quais sejam sócios ou associados; (ii) manterem as concessionárias, permissionárias e autorizadas de radiodifusão contrato com pessoa jurídica de direito público (o contrato de concessão, permissão ou autorização celebrado com a União); (iii) não obedecerem os contratos de outorga de radiodifusão a cláusulas uniformes (contratos-padrão, *standard* ou de adesão, sob a ótica fornecedor/consumidor).

O entendimento de que o dispositivo constitucional proíbe que parlamentares celebrem ou mantenham contratos não apenas como pessoas físicas, mas também mediante pessoas jurídicas das quais sejam sócios ou associados, é decorrência direta das finalidades precípua que o preceito constitucional pretende alcançar.

São objetivos da proibição do art. 54, I, *a*, da CR: (i) proteger a probidade administrativa e a normalidade e legitimidade das eleições e do exercício de mandatos eletivos contra influência do poder econômico ou abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta; (ii) garantir isenção e independência dos membros do corpo legislativo; (iii) impedir favorecimento político a parlamentares.

Serviço de radiodifusão, reitere-se, confere a quem o presta forte potencial de influência, o qual pode ser utilizado para benefício pessoal ao longo do mandato eletivo e do processo eleitoral. Esse é justamente o favorecimento que a norma constitucional visou a impedir. Não é razoável admitir que deputados e senadores possam elidir a proibição do art. 54, I, *a*, mediante simples uso de

peças jurídicas intermediárias para celebrar contratos vedados pelo preceito constitucional. Interpretação desse jaez revelaria burla ao determinado pela norma e tornaria inócuo o comando moralizante, sob a perspectiva estatal, de tutela da democracia e do interesse social. O desiderato constitucional ficaria sem efeito, impedido de realizar seus objetivos precípuos, por simplória manobra dos destinatários da proibição.

Os contratos mais relevantes com a administração pública somente podem ser celebrados por meio de pessoas jurídicas. É o caso, precisamente, da prestação de serviços de radiodifusão, que não pode ser celebrada por pessoas físicas.<sup>46</sup>. Admitir que a proibição de contratar do art. 54, I, *a*, da CR alcança somente deputados e senadores como pessoas físicas e não sociedades ou associações de que sejam sócios ou associados esvazia, por completo, a eficácia da norma, pois retira de seu alcance exatamente aqueles contratos que buscou atingir.

A interpretação razoável parece ser a de que a norma constitucional proíbe deputados e senadores de celebrar e manter contratos com pessoa jurídica de direito público não apenas como pessoas físicas, mas também por pessoas jurídicas das quais sejam sócios. Esse entendimento foi subscrito, acertadamente, pela Min. ROSA WEBER, no julgamento da ação penal 530/MS:

[...] a proibição prevista no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 4.117/1962, apesar de constituir limitação de acesso a meio de comunicação, serve antes ao propósito de proteger

---

46 Cf. art. 7º do Regulamento dos Serviços de Radiodifusão (Decreto 52.795, de 31 de outubro de 1963); art. 7º da Lei 9.612, de 19 de fevereiro de 1998; art. 1º da Lei 11.652, de 7 de abril de 2008; e art. 8º do Regulamento do Serviço de Retransmissão de Televisão e do Serviço de Repetição de Televisão, ancilares ao Serviço de Radiodifusão de Sons e Imagens (Decreto 5.371, de 17 de fevereiro de 2005).

a livre formação da opinião pública contra abusos do poder político.

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.<sup>47</sup>

Contratos de outorga de radiodifusão não obedecem a cláusulas uniformes. O fato de serem precedidos por licitação – que estipula, no instrumento convocatório, a minuta do contrato a ser celebrado pelo concorrente vencedor –, não gera que tais instrumentos obedeçam a cláusulas uniformes.

Minuta divulgada em edital de licitação é sempre incompleta. O particular que contrata com a administração formula, em suas propostas técnica e de preço, cláusulas contratuais essenciais à execução do serviço. O contrato final incorpora condições formuladas pelo particular vencedor da licitação. Trata-se, portanto, de contrato individual, singular e determinado em conjunto pela administração e pelo particular vencedor da disputa.

O processo de licitação não elimina o diálogo negocial, apenas diminui seu escopo e o parametriza.<sup>48</sup> A parametrização reduz,

---

47 STF Primeira Turma. Ação penal 530/MS. Rel. Min. ROSA WEBER. Redator para acórdão: Min. ROBERTO BARROSO. 9/9/2014, maioria. *DJe* 250, 19 dez. 2014. Inteiro teor do acórdão, p. 32.

48 Conforme observou o Min. SEPÚLVEDA PERTENCE no REspe 10.130/RO, “jamais poderão as cláusulas do edital esgotar o conteúdo total do contrato a celebrar, pois, do contrato, não teria objeto a licitação”. (TSE. Ple-

mas não elimina o risco de abuso de poder ou de função pelo parlamentar ao longo do exercício da função eletiva e do processo eleitoral, pois pode ele utilizar a emissora para favorecer-se e prejudicar adversários políticos. Sabe-se que, na cultura política nacional, essas práticas malsãs não constituem raridade – muito pelo contrário.

Em conformidade com essa interpretação já decidiram o STF – ação penal 530/MS,<sup>49</sup> conforme se abordará – e o Tribunal Superior Eleitoral. Desde 2002, ela é pacífica em afirmar que contratos precedidos de licitação não obedecem a cláusulas uniformes.<sup>50</sup> No recurso especial eleitoral 10.130/RO, principal decisão (*leading case*) sobre a matéria, destacou o Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

Não obstante, a mim me parece que contrato por licitação e contrato de cláusulas uniformes – ao menos, no sentido em que utilizado na Constituição (art. 54, I, *a*) ou na regra de inelegibilidade –, são conceitos que *hurlent de se trouver ensemble*.<sup>51</sup>

Contrato de cláusulas uniformes é o chamado contrato de adesão, que, na lição de ORLANDO GOMES (*Contratos*, 11<sup>a</sup> ed., p. 118) é aquele no qual “uma das partes tem de aceitar, em bloco, as cláusulas estabelecidas pela outra, aderindo a uma situação contratual que encontra definida em todos os seus termos. O consentimento manifesta-se com a simples adesão no conteúdo preestabelecido da relação jurídica”.

[...]

nário. REspe 10.130/RO. Acórdão 12.679. Rel.: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. 21/9/1992, un. *Revista de jurisprudência do TSE*, volume 5, tomo 1, p. 128).

49 Ver nota 45.

50 TSE. Plenário. REspe 24.651/ES. Rel.: Min. LUIZ CARLOS LOPES MADEIRA. 6/10/2004, un. *RJTSE*, vol. 16, t. I, p. 295. No mesmo sentido: TSE. Plenário. AgR no REspe 34.097/PA. Rel.: Min. JOAQUIM BARBOSA. 17/12/2008, un. Publicado em sessão.

51 “*Hurlent de se trouver ensemble*” significa, literalmente, “urram por se encontrar juntas”. A metáfora designa pessoas, objetos ou ideias que dificilmente poderiam estar juntas.

Na licitação, é certo, a administração pública pré-ordena no edital uma série de cláusulas, as quais, atendendo ao convite, o concorrente presta adesão prévia.

Ocorre que jamais poderão as cláusulas do edital esgotar o conteúdo total do contrato a celebrar, pois, do [contrário], não teria objeto a licitação.

[...]

O que se tem, portanto, é que na formação do contrato administrativo, por licitações, suas cláusulas advêm, parcialmente, da oferta ao público substantivada no edital, que já contém estipulações prévias e unilateralmente fixadas, aos quais há de aderir o licitante para concorrer, mas, de outro lado, também daquelas resultantes da proposta do concorrente vitorioso, relativa aos pontos objeto do concurso, que, de sua vez, o Poder Público aceita ao adjudicar-lhe o contrato.

No contrato por licitação, por conseguinte, não há jamais o que é o caráter específico do contrato de adesão: prover a totalidade do seu conteúdo normativo da oferta unilateral de uma das partes a que simplesmente adere globalmente o aceitante: ao contrário, o momento culminante do aperfeiçoamento do contrato administrativo formado mediante licitação não é o de adesão do licitante às cláusulas pré-fixadas no edital, mas, sim o da aceitação pela Administração Pública de proposta selecionada como a melhor sobre as cláusulas abertas ao concurso de ofertas.<sup>52</sup>

Trata-se do que o Min. JOAQUIM BARBOSA chamou de “moderno entendimento” do TSE acerca da noção de contrato de cláusulas uniformes (AgR no REspe 34.097/PA).<sup>53</sup> Ao julgar o recurso ordinário 556/AC, a corte reconheceu especificamente que o contrato de prestação de serviços de radiodifusão, embora precedido de licitação, não obedece a cláusulas uniformes.<sup>54</sup>

<sup>52</sup> Ver nota 46.

<sup>53</sup> Inteiro teor do acórdão, p. 9 – referência na nota 48.

<sup>54</sup> TSE. Plenário. Recurso ordinário 556/AC. Acórdão 556. Rel.: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. 20/9/2002, maioria. *RJTSE*, vol. 14, t. 2, p. 93.

Em suma, considerando que: (i) segundo o art. 54, I, *a*, da CR, expressamente, “deputados e senadores não poderão, desde a expedição do diploma, firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público [...], salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes”; (ii) a regra alcança deputados e senadores atuando tanto como pessoas físicas, como por meio de pessoas jurídicas das quais participem como sócios ou associados; (iii) as concessionárias e permissionárias de radiodifusão mantêm contrato com pessoa jurídica de direito público (contrato de concessão e de permissão de radiodifusão celebrados com a União); e (iv) os contratos de concessão e permissão de serviços de radiodifusão não obedecem a cláusulas uniformes, conclui-se que deputados e senadores não podem, desde a expedição do diploma, ser sócios ou associados de sociedades e associações prestadoras do serviço de radiodifusão.

### 3.5. VEDAÇÃO DO ART. 54, II, *A*, DA CR

Estatui o dispositivo em questão:

Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão: [...]

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; [...].

Pessoas jurídicas prestadoras de radiodifusão mantêm contrato – de concessão e de permissão – com pessoa jurídica de direito público, a União. Resta esclarecer o significado de “favor decorrente de contrato” referido pelo texto constitucional.



A Constituição veda concessão de favor pela administração, assim entendido como vantagem, privilégio ou benefício em razão de preferência pessoal ou do exercício de poder econômico ou função, isto é, favor como parcialidade, arbítrio, favoritismo, discriminação. Quando celebra contratos com particulares, deve atender às normas constitucionais da impessoalidade, da moralidade e da isonomia. Por essa razão, deve valer-se do processo de licitação (CR, art. 37, XXI),<sup>55</sup> cujo objetivo é garantir a todos os administrados o ensejo de disputar, em igualdade de condições, contratações públicas e permitir à administração selecionar a proposta mais vantajosa, protegendo o interesse público e o erário.<sup>56</sup> Nesse sentido é a disposição do art. 3º, *caput*, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei das Licitações e Contratos Administrativos), na redação da Lei 12.349, de 15 de dezembro de 2010.<sup>57</sup>

Ante a impossibilidade de concessão de favor, na acepção acima mencionada, pela administração em seus contratos, a proibição do art. 54, II, *a*, estende-se a todos os contratos administrativos, pois conota benefício auferido por particular devido à

55 “Art. 37. [...]

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

56 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. Ob. cit. na nota 42, p. 471.

57 “Art. 3º A licitação destina-se a **garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.” Sem destaque no original.

celebração de contrato com o poder público. Nesse sentido pondera CELSO RIBEIRO BASTOS (sem destaques no original):

[...] não vislumbramos em que condições um contrato possa consubstanciar alguma sorte de privilégio que caracterize uma situação especial. O particular contratante com o Poder Público, certamente, deve ter-se submetido às normas gerais configuradoras do benefício, senão o contrato cairia no puro e simples arbítrio do Poder Público que teria resolvido a seu talante conferir tal privilégio a alguém. Esta eventualidade é insuscetível de ocorrer juridicamente à luz do próprio direito constitucional.

Em síntese, nenhum contratado pode beneficiar-se de favores, no sentido de que a manutenção dos privilégios assim entendidos pudessem derivar apenas da boa vontade do administrador. Destarte, excluindo tal inteligência, o que tornaria o preceito inútil, só resta a de que o presente inciso quis colher **todo aquele que contrata com a Administração**, valendo a palavra favor, aí, não no sentido de “graça”, ou mercê, mas, sim, de puro benefício.

[...] **Por isso, o melhor entendimento para a expressão em pauta é de englobar todos aqueles que mantenham um vínculo contratual com a Administração.** O cumprimento do contrato dá lugar a um sem-número de pequenos conflitos, fazendo-se necessária a permanente negociação para o bom andamento do mesmo nos termos do avençado. A teleologia do preceito é, portanto, esta: impedir que o deputado ou senador se aproveite do cargo para melhor vindicar os interesses da sua empresa, isto é, daquela em que seja ou proprietário ou controlador ou diretor.<sup>58</sup>

Tendo em vista que as pessoas jurídicas prestadoras do serviço de radiodifusão mantêm contrato (concessão e permissão) com pessoa jurídica de direito público (União), não podem congressistas figurar como proprietários, controladores ou diretores dessas empresas.

58 BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. v. 4, t. I. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 206-207.

Há outra interpretação possível para a expressão “favor decorrente de contrato”. Apesar de a Constituição proibir concessão, pela administração, de favor na acepção mencionada, permite concessão ou concede diretamente determinados benefícios a categorias de indivíduos, a fim de contribuir para concretizar direitos fundamentais ou para realizar objetivos constitucionais, como os estabelecidos por seu art. 3º. São exemplos de favorecimentos autorizados ou concedidos pela Constituição: (i) as imunidades fiscais (arts. 149, § 2º, I;<sup>59</sup> 150, VI e § 2º;<sup>60</sup> 153, §§ 3º, III, e 4º, II;<sup>61</sup>

59 “Art. 149. [...]”

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o *caput* deste artigo:

I – não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; [...]”

60 “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...]”

VI – instituir impostos sobre:

- a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;
- b) templos de qualquer culto;
- c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;
- d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.
- e) fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no Brasil contendo obras musicais ou literomusicais de autores brasileiros e/ou obras em geral interpretadas por artistas brasileiros bem como os suportes materiais ou arquivos digitais que os contenham, salvo na etapa de replicação industrial de mídias ópticas de leitura a laser.”

61 “Art. 153. [...]”

§ 3º O imposto previsto no inciso IV: [...]”

III – não incidirá sobre produtos industrializados destinados ao exterior; [...]

§ 4º O imposto previsto no inciso VI do *caput*: [...]

II – não incidirá sobre pequenas glebas rurais, definidas em lei, quando as explore o proprietário que não possua outro imóvel; [...]”

155, §§ 2º, X, e 3º;<sup>62</sup> 184, § 5º;<sup>63</sup> e 195, § 7º);<sup>64</sup> (ii) a permissão para isenções fiscais do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS – art. 155, § 2º, XII, e e g);<sup>65</sup> (iii) os incentivos previstos no art. 43, § 2º,<sup>66</sup> voltados a reduzir desigualdades entre regiões do país; e (iv) o trata-

62 “Art. 155. [...]”

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: [...]

X – não incidirá:

a) sobre operações que destinem mercadorias para o exterior, nem sobre serviços prestados a destinatários no exterior, assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores;

b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica;

c) sobre o ouro, nas hipóteses definidas no art. 153, § 5º;

d) nas prestações de serviço de comunicação nas modalidades de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita; [...]

§ 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do *caput* deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.”

63 “Art. 184. [...]”

§ 5º São isentas de impostos federais, estaduais e municipais as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária.”

64 “Art. 197. [...]”

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.”

65 “Art. 155. [...]”

XII – cabe à lei complementar: [...]

e) excluir da incidência do imposto, nas exportações para o exterior, serviços e outros produtos além dos mencionados no inciso X, “a”; [...]

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.”

66 “Art. 43. [...]”

§ 2º Os incentivos regionais compreenderão, além de outros, na forma da lei:

mento favorecido a microempresas e empresas de pequeno porte, a que aludem os arts. 146, *d*,<sup>67</sup> e 170, IX.<sup>68</sup>

Favor, nessas hipóteses, significa benefício, proveito ou vantagem que se concede a alguém não por preferência pessoal ou exercício de poder econômico ou função, mas em virtude da busca por concretizar direitos fundamentais e objetivos constitucionais. Atende à norma da isonomia e a outros objetivos constitucionais, haja vista que a construção de sociedade livre, justa e solidária, o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades regionais, como pretende a Constituição (art. 3º), exigem que se tratem desigualmente os desiguais.

Sob essa interpretação, a expressão “favor decorrente de contrato”, no contexto do artigo 54, II, *a*, corresponderia aos favorecimentos criados e permitidos pela Constituição.

Também nessa hipótese se enquadram as pessoas jurídicas prestadoras de radiodifusão. O art. 155, § 2º, X, *d*, da Constituição

I – igualdade de tarifas, fretes, seguros e outros itens de custos e preços de responsabilidade do Poder Público;

II – juros favorecidos para financiamento de atividades prioritárias;

III – isenções, reduções ou diferimento temporário de tributos federais devidos por pessoas físicas ou jurídicas;

IV – prioridade para o aproveitamento econômico e social dos rios e das massas de água represadas ou represáveis nas regiões de baixa renda, sujeitas a secas periódicas.”

67 “Art. 146. Cabe à lei complementar: [...]

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.”

68 “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.”

concede-lhes imunidade fiscal sobre o ICMS. A Medida Provisória 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, defere isenção fiscal sobre a contribuição para desenvolvimento da indústria cinematográfica (Condecine). Trata-se de favores previstos pelo ordenamento (CR e medida provisória, por exemplo), que decorrem da celebração de contrato (contrato de concessão e de permissão) entre a prestadora de radiodifusão e a União. Também por isso, deputados e senadores não podem ser proprietários e controladores de pessoas jurídicas prestadoras de radiodifusão, pois estas gozam de favores (imunidade de ICMS e isenção da Condecine) decorrentes de contrato celebrado com pessoa jurídica de direito público (União).

As duas interpretações possíveis para o art. 54, II, *a*, da Carta Política conduzem à mesma conclusão: participação direta ou indireta de titulares de mandato eletivo como sócios ou associados de pessoas jurídicas concessionárias, permissionárias ou autorizatárias de radiodifusão viola a Constituição.

### 3.6. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AS VEDAÇÕES DO ART. 54, I, *A*, E II, *A*, DA CR

O entendimento de que as vedações do art. 54, I, *a*, e II, *a*, da Constituição proíbem titulares de mandato eletivo de ser sócios ou associados de pessoas jurídicas concessionárias, permissionárias ou autorizatárias de radiodifusão está de acordo com a jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal.

Na ação penal 530/MS, a Primeira Turma do STF condenou deputado federal por falsificar contrato social de empresa detentora de permissão para exploração de serviço de radiodifusão sonora em frequência modulada (FM). Segundo o acórdão, a

falsificação fora feita para omitir a condição de sócio do parlamentar federal e burlar, dessa maneira, a vedação constitucional. Confira-se o teor da decisão (sem destaques no original):

DIREITO PENAL. CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA E DE USO DE DOCUMENTO FALSO.

1. Admite-se a possibilidade de que a denúncia anônima sirva para deflagrar uma investigação policial, desde que esta seja seguida da devida apuração dos fatos nela noticiados. Precedente citado.

2. Não há nulidade automática na tomada de declarações sem a advertência do direito ao silêncio, salvo quando demonstrada a ausência do caráter voluntário do ato. Ademais, a presença de defensor durante o interrogatório do investigado ou acusado corrobora a higidez do ato. Precedente citado.

**3. Condenação pelo crime de falso. Restou provada a falsidade do contrato social da radiodifusão Dinâmica, sendo o primeiro acusado o verdadeiro controlador. Com efeito, o denunciado omitiu esta condição por ser parlamentar federal, diante da vedação prevista no art. 54 da Constituição Federal e no art. 38, § 1º, da Lei nº 4.117/62.**

4. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o crime de uso, quando cometido pelo próprio agente que falsificou o documento, configura *post factum* não punível, vale dizer, é mero exaurimento do crime de falso. Impossibilidade de condenação pelo crime previsto no art. 304 do Código Penal.

5. A alteração do contrato social não constitui novo crime, já que a finalidade do agente já havia sido atingida quando da primeira falsificação do contrato social.

6. O contrato social não pode ser equiparado a documento público, que é criado por funcionário público, no desempenho das suas atividades, em conformidade com as formalidades previstas em lei.

7. Extinção da punibilidade dos acusados, em face da prescrição da pretensão punitiva, baseada nas penas em concreto, restando prejudicada a condenação.<sup>69</sup>

---

<sup>69</sup> Ver nota 45.

A Corte firmou entendimento de que os arts. 54, I, *a*, e 54, II, *a*, da Constituição contêm proibição clara que impede deputados e senadores de ser sócios de pessoas jurídicas titulares de concessão, permissão ou autorização de radiodifusão. Para o Min. ROBERTO BARROSO, o objetivo da proibição constitucional foi prevenir a reunião entre “poder político e controle sobre veículos de comunicação de massa, com os riscos decorrentes do abuso”.<sup>70</sup> Segundo a Min. ROSA WEBER, “a proibição específica de que parlamentares detenham o controle sobre empresas de [...] radiodifusão” visou a evitar o “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”.<sup>71</sup>

A partir do julgado, tem-se a confirmação, por esse Supremo Tribunal, de não se enquadrarem na exceção da parte final do art. 54, I, *a*, da Constituição (contratos que obedecem a cláusulas uniformes), os contratos de concessão e de permissão de serviços de radiodifusão, porquanto não constituem contratos de adesão celebrados entre consumidor e empresa concessionária de serviços, como os de fornecimento de água e luz, cuja celebração jamais poderia implicar alguma espécie de cooptação. Tanto a possibilidade de manipulação do resultado para favorecer empresa controlada por parlamentar, quanto o risco de utilizar influência política no certame, por si, justificam a proibição constitucional sobre a outorga de serviços de radiodifusão.

A Corte confirmou, ademais, a possibilidade de uso da outorga para fins políticos. Segundo a Min. ROSA WEBER, “tal distorção é, aliás, reconhecida, no caso presente, pelo próprio acusado

---

70 Inteiro teor do acórdão, p. 67.

71 Inteiro teor do acórdão, p. 30.



[...], quando afirma que resolveu participar da empresa de radiodifusão porque, por questões políticas, não teve mais espaço em empresas da espécie controladas por seus adversários políticos”.<sup>72</sup> Vale transcrever, a propósito, trechos dos votos da Min. ROSA WEBER e do Min. ROBERTO BARROSO (sem destaques no original):

**Ministra ROSA WEBER**

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.

[...]

**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.**

[...]

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

---

<sup>72</sup> Inteiro teor do acórdão, p. 32.

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.**

[...]

**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.**

[...]

**Não merece endosso, nessa perspectiva, a posição trazida aos autos em ofício do Ministério das Comunicações e em parecer da Câmara dos Deputados de que não haveria proibição para que parlamentar fosse proprietário de empresa titular de serviço radiodifusão (fls. 426-7, 1.008-9 e fls. 1.942-3).**

Ao contrário do ali preconizado, **a proibição é clara.**

[...]

**Assim, incidindo no caso as proibições do art. 54, I, a, e II, a, da Constituição Federal e do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 4.117/1962, era e é vedado ao parlamentar ou empresa por este controlada receber**

### **do Governo Federal a outorga de serviço de radiodifusão sonora.**<sup>73</sup>

#### **Ministro Luís ROBERTO BARROSO**

6. Quanto ao mérito, nos termos das normas proibitivas invocadas, previstas nos arts. 54 da Constituição e art. 38, § 1º, da Lei nº 4.117/62, é vedado ao parlamentar ou empresa por este controlada receber do Governo Federal a outorga de serviço de radiodifusão sonora. **O que se pretendeu prevenir foi a reunião de poder político e controle sobre veículos de comunicação de massa, com os riscos decorrentes do abuso.**

[...] Quanto às consequências, o crime em análise causou a afetação do regular funcionamento da esfera de debate público essencial à democracia. O motivo, igualmente, é de alta reprovabilidade, uma vez que o falso visou burlar proibições constitucionais e legais, entre elas, as incompatibilidades parlamentares.<sup>74</sup>

Diante dessas considerações, parece não haver dúvida da ilegitimidade de detentores de mandato eletivo possuírem pessoas jurídicas titulares de concessão, permissão ou autorização de radiodifusão ou serem a elas associados.

### 3.7. CONFLITO DE INTERESSES

A Constituição da República atribuiu ao Congresso Nacional a apreciação de atos de outorga e de renovação de concessões e permissões de radiodifusão (art. 223, §§ 1º a 3º)<sup>75</sup> e à União a competência privativa para legislar sobre o tema (art. 22, IV).<sup>76</sup>

Diante da previsão constitucional, a participação, direta ou indireta, de deputados e senadores como sócios ou associados de

<sup>73</sup> Inteiro teor do acórdão, p. 25-34.

<sup>74</sup> Inteiro teor do acórdão, p. 66-74.

<sup>75</sup> Ver nota 7.

<sup>76</sup> “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...]

IV – águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão.”

peças jurídicas concessionárias, permissionárias ou autorizadas de radiodifusão provoca inaceitável e antijurídico conflito de interesses, pois rompe a isenção e independência dos parlamentares. Na análise de outorgas e renovações, é razoável supor que deputados e senadores radiodifusores estarão propensos a votar por aprovação, para não prejudicar futuras análises de seus próprios processos.

Tome-se como exemplo a aprovação, pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, em 2011, de 38 concessões de radiodifusão e a renovação de outras 65 em apenas três minutos, com apenas um deputado no Plenário.<sup>77</sup>

Situação mais grave ocorre quando parlamentares votam na aprovação de suas próprias outorgas ou renovações, circunstância constatada pela Min. ROSA WEBER, no julgamento da referida APn 530/MS. Nela se verificou que o deputado federal réu participou de reunião da Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados (CCTCI), a qual aprovou a outorga da permissão de sua própria sociedade.<sup>78</sup>

77 ÉBOLI, Evandro. Com apenas um deputado em plenário, CCJ aprova 118 projetos em sessão de três minutos. *O Globo*, 23 set. 2011. Disponível em < <http://zip.net/bftqvV> > ou < <http://oglobo.globo.com/pais/mat/2011/09/22/com- apenas-um-deputado-em- plenario-ccj-aprova-118-projetos-em-sessao-de-tres-minutos-925423503.asp> >; acesso em: 17 ago. 2016.

78 Disse a Min. ROSA WEBER: “A portaria ministerial de outorga da permissão foi publicada em 07.12.2000 (fl. 398), sendo aprovada também por decreto legislativo em 01.6.2001 (fl. 399). O contrato entre a União e a empresa foi celebrado em 28.6.2001 (fls. 400-405). **Interessante destacar que o acusado [...], na qualidade de Deputado Federal, participou da reunião da Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática do Congresso que aprovou o projeto de decreto legislativo da outorga da permissão** (fl. 172)”. Inteiro teor do acórdão, p. 25, sem destaque no original.

Ao legislar sobre o assunto e fiscalizar o serviço da radiodifusão, é sintomático que parlamentares detentores de outorgas potencialmente atuem sob suspeição, considerados interesses próprios, privados, no assunto. Sobre o impedimento à contratação entre parlamentar e pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista e concessionária de serviço público, afirma JOSÉ CRETELLA JÚNIOR:

[...] se uma das partes for o parlamentar e a outra parte for o Estado, a Administração direta ou indireta, em qualquer das formas ou modalidades de descentralizações, nas três esferas, a fonte clara de suborno e corrupção, se houver, atinge seu mais alto grau, porque uma das tarefas administrativas do Parlamento é precisamente a da fiscalização dessas entidades. Como se compatibilizaria a função fiscalizadora do congressista sobre contratos celebrados de que ele é parte favorecida? Para evitar o suborno e a corrupção, nesses casos, é tradição, no direito brasileiro, há quase um século, a proibição do congressista, em celebrar contratos públicos ou privados, a partir da eleição, ou da expedição do diploma ou da posse.<sup>79</sup>

A própria Câmara dos Deputados reconheceu o conflito de interesses em questão. O relatório dos trabalhos da Subcomissão Especial de Radiodifusão, da CCTCI daquela casa, criada para analisar as normas de radiodifusão, afirma (sem destaques no original):

[...] como o Congresso Nacional é responsável pela apreciação dos atos de outorga e de renovação de outorga de radiodifusão, **a propriedade e a direção de emissoras de rádio e televisão são incompatíveis com a natureza do cargo político e o controle sobre concessões públicas, haja vista o notório conflito de interesses.**<sup>80</sup>

79 CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. 2. ed. v. 5. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992, p. 2643.

80 Comissão de Ciência, Tecnologia, Comunicação e Informática. Subcomissão especial de radiodifusão. *Relatório dos trabalhos da Subcomissão Especial da Comissão de Ciência, Tecnologia, Comunicação e Informática – CCTCI, da Câmara dos Deputados, criada para analisar mudanças nas normas de apreciação*

Concessão ou manutenção da exploração do serviço de radiodifusão por pessoas jurídicas das quais participem, como sócios ou associados, detentores de mandato eletivo choca-se com a isenção e independência que deve haver no exercício dessas funções, viola frontalmente os arts. 54, I, *a*, e 54, II, *a*, da Constituição, e contraria as finalidades buscadas pelos arts. 22, IV, e 223 da Constituição.

### 3.8. PEDIDOS CAUTELARES

Postula o arguente medida cautelar, a fim de que essa Corte determine (i) à União (Presidência da República e Ministério das Comunicações), que se abstenha de outorgar ou renovar concessões, permissões e autorizações de radiodifusão a pessoas jurídicas que possuam políticos titulares de mandato eletivo como sócios ou associados; (ii) ao Congresso Nacional, que se abstenha de aprovar referidas outorgas; (iii) ao Poder Judiciário, que se abstenha de diplomar políticos eleitos que sejam, direta ou indiretamente, sócios ou associados de pessoas jurídicas concessionárias, permissionárias e autorizatárias de radiodifusão; e (iv) ao Legislativo, que se abstenha de dar posse a políticos eleitos que sejam, direta ou indiretamente, sócios ou associados das pessoas jurídicas referidas acima (petição inicial, p. 127).

O sinal do bom direito (*fumus boni juris*) está devidamente caracterizado. Demonstrou o autor a relação de causa e efeito en-

---

*dos atos de outorga e renovação de concessão, permissão ou autorização de serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens.* Centro de Documentação e Informação. Brasília: Câmara, 2009, p. 54. Disponível em: < <http://zip.net/bltp4k> > ou < <http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cctci/publicacoes.html/Rel-Radiodifusao.pdf> >; acesso em: 18 ago. 2016.

tre atos inconstitucionais de concessão de radiodifusão a empresas controladas por políticos; de omissão do Poder Público em fiscalizar referidas outorgas; de diplomação e posse de parlamentares participantes de empresas de radiodifusão, de um lado, e a situação de grave e constante transgressão a preceitos fundamentais da Constituição da República, como as normas sobre democracia e soberania popular (arts. 1º, parágrafo único, e 14); direito à cidadania (art. 1º, II); pluralismo político (art. 1º, V); isonomia (art. 5º); liberdade de expressão (arts. 5º, IX, e 220); direito à informação (art. 5º, XIV); legitimidade e normalidade de pleitos eleitorais (arts. 14, § 9º, e 60, § 4º, II); pluripartidarismo (art. 17); e impedimentos e incompatibilidades de deputados e senadores (art. 54, I, *a*, e II, *a*).

Configura-se, de igual modo, perigo na demora processual (*periculum in mora*), pressuposto para concessão de medidas cautelares. Em decorrência da realização periódica de eleições, gerais e municipais, no país, há constante renovação do quadro referido de violação de preceitos constitucionais. Há premência, portanto, em que a Corte conceda a medida cautelar, de modo a impedir novos atos inconstitucionais, comissivos ou omissivos, relacionados no item III.1 da petição inicial, a fim de evitar que se renove a lesão a preceitos fundamentais da Constituição de 1988.

Não há óbice jurídico à concessão de medida cautelar, sob fundamento de ofensa ao princípio da legalidade, porquanto a ação almeja atribuir eficácia a normas constitucionais proibitivas, que independem de regulamentação (*interpositio legislatoris*) para produzir efeitos.



#### 4. CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina o Procurador-Geral da República pela concessão da medida cautelar.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2016.

**Rodrigo Janot Monteiro de Barros**

Procurador-Geral da República

RJMB/WCS/AMO-Par.PGR/WS/2.230/2016