



MINIST\xcdRIO P\xfablico FEDERAL

CONSELHO INSTITUCIONAL

Voto n.\u00b0 24/2016

Processo n.\u00b0 1.29.000.001082/2010-16

Representantes: Associa\u00e7ao Brasileira de Emissoras de R\u00e1dio e Televis\u00e3o – ABERT
Associa\u00e7ao Nacional dos Jornais – ANJ

Representada: Terra Networks Brasil S.A.

Relatora: Raquel Elias Ferreira Dodge

Egr\u00e9gio Conselho Institucional,

INQUERITO CIVIL. EMPRESA JORNAL\u00edSTICA. PORTAL NA INTERNET. PROTE\u00c7AO DA COMUNICA\u00c7AO SOCIAL: MANIFESTA\u00c7AO DO PENSAMENTO, CRIA\u00c7AO, EXPRESS\u00e3O, INFORMA\u00c7AO, SOB QUALQUER FORMA, PROCESSO OU VE\u00c1CULO. DIRETRIZES E RESTRI\u00c7OES CONSTITUCIONAIS. LIMITA\u00c7AO DO DIREITO DE PROPRIEDADE (ARTIGO 222). PARTICIPA\u00c7AO DE CAPITAL ESTRANGEIRO.

1. Inquerito civil instaurado para “averiguar a participa\u00e7ao societ\u00e1ria de capital estrangeiro superior a 30% na empresa Terra Networks S.A., com eventual exporta\u00e7ao indevida de dados de natureza comercial e cultural, bem como eventual domina\u00e7ao de mercado da informa\u00e7ao, atividade de comunica\u00e7ao ou atividade jornal\u00edstica.” Restri\u00e7oes ao direito de propriedade de empresa jornal\u00edstica estabelecidas no artigo 222 da Constitui\u00e7ao.

2. A 3\u00ba Câmara de Coordena\u00e7ao e Revis\u00e3o n\u00f3o homologou o arquivamento e expediu recomenda\u00e7ao dirigida \u00e1 Presidente da Rep\u00u00bablica, para que suprisse omiss\u00e3o de designar \u00f3rg\u00e3o federal competente para fiscalizar o cumprimento das restri\u00e7oes contidas no artigo 222 da Constitui\u00e7ao, com fundamento no artigo 2º, § 2º da Lei n. 10.610/02, solicitando ao Procurador-Geral da Rep\u00u00bablica que a remettese.

3. Recomenda\u00e7ao rejeitada pelo PGR, em raz\u00e3o da aus\u00eancia de previs\u00e3o legal para as C\u00e2maras de Coordena\u00e7ao e Revis\u00e3o expedirem recomenda\u00e7oes (art. 62 da LC 75/93).

4. Nova delibera\u00e7ao da 3\u00ba Câmara “pela n\u00f3o homologa\u00e7ao do arquivamento e pelo retorno dos autos \u00e1 PR de origem, recomendando que sejam adotadas as seguintes provid\u00eancias: a) propor a\u00e7ao civil p\u00fabblica, por omiss\u00e3o, contra a Uni\u00e3o, para cumprimento do art. 2º, §2º da Lei 10.610/2002; ou, alternativamente; b) emitir recomenda\u00e7ao \u00e1 senhora Presidente da Rep\u00u00bablica para o mesmo f\u00im, em prazo razo\u00e1vel”.

5. A empresa representada recorre ao Conselho Institucional.

6. A Procuradora da Rep\u00u00bablica expediu recomenda\u00e7ao, solicitando ao PGR que a encaminhasse \u00e1 Presidente da Rep\u00u00bablica.

7. O Procurador Geral da Rep\u00u00bablica solicitou o reexame da quest\u00e3o pela nova composi\u00e7ao da 3\u00ba C\u00e2mara.

8. Em nova análise, a 3^a Câmara homologou o arquivamento do inquérito civil.

9. Os representantes recorrem ao Conselho Institucional.

10. A matéria contida na recomendação é estranha à suscitada na representação e ao objeto do inquérito civil público.

11. A proteção da Comunicação Social feita pela Constituição visa preservar “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, *sob qualquer forma, processo ou veículo*”, garantindo que “não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição (art. 220).”

12. A matéria é de competência federal (Lei n. 10610/02, art. 2º§ 2º). O MPF tem atribuição específica para atuar nesta matéria, conforme consta expressamente da LC 75/93, artigo 5º-II-d e IV).

13. Empresas jornalísticas são as que veiculam manifestação de pensamento, a criação, a expressão e a informação sob qualquer forma, processo ou veículo, na exata acepção constitucional. O meio utilizado por elas pode ser físico ou eletrônico.

14. As restrições constitucionais contidas no artigo 222 têm a finalidade de dar concretude a esta proteção ao direito à comunicação social (rerito, manifestação do pensamento, criação, expressão, informação sob qualquer forma, processo ou veículo) e, por isso, incluem qualquer processo ou veículo utilizado por empresas jornalísticas.

15. As restrições visam conter o risco de que as manifestações genuinamente nacionais, as criações, a expressão e a informação de interesse dos que habitam o país deixem de ser veiculadas se não houver as restrições contidas no artigo 222.

16. Estas restrições ao direito de propriedade são combinadas com as diretrizes do artigo 221, aplicadas conjuntamente, por norma expressa contida no § 3º do artigo 222, que se refere diretamente “”

17. A utilização do meio eletrônico não é critério excludente da condição de empresa jornalística. O meio utilizado por empresas jornalísticas pode ser físico ou eletrônico.

- Voto pela procedência do recurso da ABERT e pela improcedência do recurso do Portal Terra. A decisão da 3^a Câmara deve ser reformada. Primeiro, porque a recomendação encaminhada em mais de um momento da tramitação deste expediente não é cabível, porque tem objeto distinto da finalidade deste inquérito civil. Por outro lado, não houve investigação suficiente para habilitar o imediato ajuizamento da ação civil pública. Assim, entendo que a Procuradoria da República no Rio Grande do Sul, pelo ofício competente, deve prosseguir na instrução deste inquérito civil para, como consta da Portaria que o instaurou, “averiguar a participação societária de capital estrangeiro superior a 30% na empresa Terra Networks S.A., com eventual exportação indevida de dados de natureza comercial e cultural, bem como eventual dominação de mercado da informação, atividade de comunicação ou atividade jornalística,” e tomar as providências cabíveis.

I

Trata-se de inquérito civil instaurado no Núcleo de Defesa do Consumidor e da Ordem Econômica da Procuradoria da República no Rio Grande do Sul, em **14.05.2014**, mediante representação da Associação Brasileira de Rádio e Televisão – ABERT e da Associação Nacional de Jornais – ANJ, para apurar a “participação societária de capital estrangeiro superior a 30% na empresa Terra Networks Brasil S.A, com eventual exportação indevida de dados de natureza comercial e cultural, bem como eventual dominação de mercado da informação, atividade de comunicação ou atividade jornalística”. Antes de ser instaurado, este inquérito civil teve uma longa tramitação no Ministério Público Federal.

A ABERT (Associação Brasileira de Rádio e Televisão) e a ANJ (Associação Nacional de Jornais) representaram, em **17.05.2010**, ao Ministério Público Federal contra o Portal Terra, afirmando que seria uma empresa jornalística que atuava no Brasil em desacordo com o artigo 222 da Constituição. Esta norma determina que “a propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País.” O § 1º do artigo 222 acrescenta que, “em qualquer caso, pelo menos setenta por cento do capital total e do capital votante das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens deverá pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, que exercerão obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecerão o conteúdo da programação.”

Os representantes argumentam que haveria um limite constitucional de 30% de participação do capital estrangeiro em empresa jornalística e de radiodifusão no país, o que não estaria sendo observado pela empresa representada.

A representação foi arquivada pela Procuradora da República Silvana Mocellin em **17.09.2010**, sob o fundamento de que “não se vislumbra lesão a direito consumerista nem infração à ordem econômica passível de atuação deste Núcleo do Consumidor e da Ordem Econômica.” (fls. 119-134)

Os autos foram remetidos à 3^a Câmara de Coordenação e Revisão para revisão do arquivamento.

Em 28 de agosto de 2013, a 3^a Câmara, acolhendo o voto do relator, Subprocurador-Geral da República Antônio Fonseca, não homologou o arquivamento e decidiu expedir Recomendação à Presidente da República, a ser encaminhada pelo Procurador-Geral da República, com a finalidade específica de que suprisse a omissão legal de indicar o órgão do Poder Executivo encarregado de fiscalizar o cumprimento do art. 222 da Constituição Federal, conforme determinado no art. 2º, § 2º da Lei nº 10.610/2002¹ (fl. 204/239):

Art. 2º A participação de estrangeiros ou de brasileiros naturalizados há menos de dez anos no capital social de empresas jornalísticas e de radiodifusão não poderá exceder a trinta por cento do capital total e do capital votante dessas empresas e somente se dará de forma indireta, por intermédio de pessoa jurídica constituída sob as leis brasileiras e que tenha sede no País.

§ 1º As empresas efetivamente controladas, mediante encadeamento de outras empresas ou por qualquer outro meio indireto, por estrangeiros ou por brasileiros naturalizados há menos de dez anos não poderão ter participação total superior a trinta por cento no capital social, total e votante, das empresas jornalísticas e de radiodifusão.

§ 2º É facultado ao **órgão do Poder Executivo expressamente definido pelo Presidente da República** requisitar das empresas jornalísticas e das de radiodifusão, dos órgãos de registro comercial ou de registro civil das pessoas jurídicas as informações e os documentos necessários para a verificação do cumprimento do disposto neste artigo.

Diz a conclusão do voto condutor do acórdão:

“72. O procurador da República arquivou a representação. Mas não é caso de homologar o arquivamento, pois existe uma norma legal não preenchida pelo Chefe do Executivo Federal. Esse cumprimento pode ocorrer pelo meio suásorio da recomendação. Tendo em vista o *status* da autoridade, a recomendação deverá ser efetivada pelo Procurador-Geral da República. Assim, não cabe no momento retornar os autos à unidade de origem do Ministério Público Federal, mas expedir de logo a

¹Esta lei dispõe sobre a participação de capital estrangeiro nas empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens, conforme o § 4º do art. 222 da Constituição, altera os arts. 38 e 64 da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962, o § 3º do art. 12 do Decreto-Lei nº 236, de 28 de fevereiro de 1967, e dá outras providências.

recomendação. Sendo esta cumprida ou não, deliberará o Colegiado da 3ª Câmara os próximos passos.” (fl. 229).

Assinada pelo então Coordenador da 3ª Câmara e Relator, Subprocurador-Geral da República Antônio Fonseca (fls. 245/247), a referida Recomendação foi encaminhada ao Procurador-Geral da República (fl. 244), que a devolveu ao colegiado para que indicasse a previsão legal que atribuía às Câmaras de Coordenação e Revisão a competência para expedir recomendações (art. 62 da LC 75/93 e artigos 5º e 13, inciso III da Resolução CSMPF nº 145, de 5.8.2013) (fls. 241).

Em razão da manifestação do Procurador Geral da República, o procedimento foi submetido a nova deliberação (fl. 329).

Na sua 8ª Sessão Ordinária de 11.02.2014, a 3ª Câmara de Coordenação e Revisão decidiu “*pela não homologação do arquivamento e pelo retorno dos autos à PR de origem, recomendando que sejam adotadas as seguintes providências: a) propor ação civil pública, por omissão, contra a União, para cumprimento do art. 2º, §2º da Lei 10.610/2002; ou, alternativamente, b) emitir recomendação à senhora Presidente da República para o mesmo fim, em prazo razoável*”. (fl. 330 a 352).

A ilustre Procuradora da República oficiante exarou o despacho de fl. 352/verso, determinando sucintamente “expedir ofício ao PGR com cópia de fls. 248/250 e original de fls. 252/253”, referindo-se ao texto da Recomendação originariamente subscrita pelo então Coordenador da 3ª Câmara, Subprocurador-Geral da República Antônio Fonseca.

A representada Terra Networks Brasil S.A. protocolou na PR/RS recurso para o Conselho Institucional do MPF contra a decisão da 3ª Câmara (fls. 360/378), sustentando, em síntese, que:

- a) O escopo do Terra Brasil não se confunde ou se caracteriza como empresa jornalística;
- b) Falta de atribuição ao Ministério Público Federal para definir o que são empresas jornalísticas;
- c) A *internet* não faz parte do conceito de imprensa, conforme julgamento da ADPF 130, pelo Supremo Tribunal Federal.

A 3ª Câmara negou provimento ao recurso da representada Terra Networks Brasil S.A., manteve a decisão recorrida e determinou que a PR/RS lhe encaminhasse os autos para posterior remessa do recurso ao Conselho Institucional do MPF (Ofício nº 534/2014/3CCR).

A Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT protocolou petição, na qual ressaltou que:

- “(i) O art. 222 da CRFB aplica-se a toda empresa que desenvolva atividade jornalística, independente do meio ou veículo utilizado para tanto.
- (ii) Ao pretender limitar o sentido de “empresas jornalísticas” contido no *caput* do art. 222 àquelas empresas que atuam por meio de jornais impressos – defendendo, assim, a necessidade de alteração da Constituição para a sua aplicação às empresas que exerçam a atividade via *internet* – o Recorrente busca paralisar a Constituição no tempo, adotando interpretação originalista inaceitável (...).
- iii) O portal Terra Brasil é empresa que tem como principal atividade a publicação regular de notícias sobre os mais variados temas. Trata-se, portanto, de empresa jornalística. (...)
- iv) A qualificação de portais de *internet* como empresas jornalísticas não foi obstada pelo Poder Executivo (mas, ao contrário, afirmada em parecer do Ministério das Comunicações).
- v) As peculiaridades desta nova ferramenta de comunicação justificam a aplicação do art. 222 às empresas jornalísticas que atuem na *internet*. (...)
- vi) A aplicação do art. 222 aos portais de *internet* não tem o condão de acarretar nenhuma das implicações socioeconômicas alegadas pelo Recorrente. (...) Não se trata de controlar o conteúdo do que é veiculado, nem de restringir o acesso do público brasileiro a sites estrangeiros. (...) é improvável que os portais de *internet* que operam no Brasil resolvam migrar, em massa, para o exterior, pois isso inviabilizaria o exercício da atividade e reduziria consideravelmente o acesso ao mercado brasileiro”.

O Procurador Geral da República, em 20.06.2014, ao despachar o ofício da Procuradora da República que lhe remeteu a mesma Recomendação dirigida à Presidente da República, solicitou o reexame da questão pela nova composição da 3^a Câmara (fl. 491).

Ao reexaminar o recurso, em sessão de **27.05.2015**, a 3^a Câmara, acolhendo o voto do Relator, Subprocurador- Geral da República José Elaeres Marques Teixeira, decidiu homologar o arquivamento, em decisão que restou assim ementada:

“14. CHAMAMENTO DO FEITO À ORDEM.

I) Tem-se duas razões para que a decisão do Colegiado desta 3^a Câmara, que deliberou pela expedição de recomendação à Presidência da República, seja anulada. O art. 62 da Lei Complementar 75/93 sugere a conclusão inexorável de que não compete às Câmaras de Coordenação e Revisão do MPF expedir recomendações a órgãos externos. As Câmaras, como órgãos colegiados sem atribuições judiciais, carecem de instrumentos para fazerem valer eventuais recomendações que venham a expedir.

II) o objeto deste inquérito civil não guarda relação com o teor da recomendação, que visa obrigar o Poder Executivo a indicar o órgão de fiscalização do cumprimento do disposto no art. 222 da Constituição Federal.

15. NOVA DELIBERAÇÃO. A discussão preliminar que se põe, portanto, é se **empresa que mantém portal na internet "caso do Terra Networks Brasil S.A. - está sujeita às limitações do art. 222 da CF, em especial à**

origem do seu capital social (se nacional ou estrangeiro). Sem que seja superado esse questionamento, não é possível avançar para a análise sobre eventual infração à ordem econômica, passível de correção. Entendo que as restrições do art. 222 da CF não se aplicam aos portais, que não foram pensados como abrangidos pelo conceito de empresa jornalística pelos constituintes de 1988, pela razão simples de que à época eles não existiam. O conceito de empresa jornalística trabalhado no seio da Assembléia Nacional Constituinte abarcava apenas jornais e revistas. No caso, é de se lembrar que o constituinte derivado teve a oportunidade de atualizar o art. 222 da CF, incluindo nas suas restrições as empresas que mantêm portais de *internet*, por ocasião da edição da Emenda Constitucional n. 36, de 2002, que alterou o caput do art. 222. Isso, no entanto, não foi feito, podendo-se concluir, então, que a ideia fora de manter o conceito de empresa jornalística tal como tomado na elaboração da Constituição de 1988, ou seja, aplicável aos jornais e revistas.

16. Assim, pedindo vênia ao relator que me antecedeu nestes autos, dr. Antônio Fonseca, a cujo entendimento por ele expressado havia eu aderido, mas que agora, aprofundando o tema, passo a adotar posicionamento diverso e sugiro ao colegiado a homologação do arquivamento, ressaltando que as associações representantes ABERT e ANJ estão legitimadas para a ação civil pública tal como o Ministério Público (Art. 5º, V, da Lei nº 7.347/85.).

17. VOTO:

- a) pela anulação das decisões do colegiado, consignadas nas certidões de fls. 239 e 352;
- b) pela perda do objeto do recurso do Terra ao Conselho Institucional do MPF, em razão do aqui decidido;
- c) pela homologação do arquivamento.

A Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT recorre desta última decisão da 3^a Câmara, tomada em sessão de 27.05.2015, que homologou o arquivamento de sua representação contra o Portal Terra Brasil. Reitera o argumento de que a empresa representada descumpre as restrições contidas no artigo 222, §1º da Constituição.

A Terra Networks Brasil S.A. apresentou contrarrazões a este recurso, no qual afirma que a ação civil pública é meio inadequado para solucionar a controvérsia, que a matéria carece de regulamentação em lei ordinária e que a recomendação é incabível para sanar omissão da Presidente da República relativa ao artigo 2º-§2º da Lei 10610/2002. No mérito, afirma que “as empresas que disponibilizam conteúdo na *internet* possam ser consideradas como um meio de comunicação social eletrônico, mas não empresas jornalísticas, como, aliás, já entendeu o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 130”. Acrescenta que, ainda que possa ser enquadrada no conceito de “veículo de

comunicação social, seus serviços noticiosos prestados pela *internet* não a equiparam a uma empresa jornalística ou radiofônica ou de televisão”; e também que “por falta de previsão constitucional, e como se trata de regra restritiva, não se pode interpretá-la além dos limites que ela própria estabeleceu, pelo que não se aplica ... a regra do art. 222 da Constituição” (fls. 609-624).

Vieram os autos para análise. A ABERT e o Portal Terra entregaram memorial em que reiteram argumentos anteriores.

É o relatório.

II

1. Matéria Constitucional

A matéria é constitucional. Está relacionada com a proteção da Ordem Social, “que tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais” (art. 193), disciplinada no Título VIII da Constituição. Ao proteger a Comunicação Social no artigo 220, a Constituição garante 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 na Constituição*” (art. 220).

Para dar concretude a estas garantias, a Constituição estabelece diretrizes para a Comunicação Social no país, determinando no artigo 221, que “*a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:*

I- preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;

II – promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive a sua divulgação;

III – regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;

IV – respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família”.

É no contexto de realizar estas diretrizes que presidem as garantias à manifestação do pensamento e o direito à informação que, mais adiante no mesmo Capítulo V, a Constituição estabelece restrições à propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens, determinando, no artigo 222, que seja “privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País” (EC n. 36/2002).

Percebe-se, com clareza, que tais normas da Constituição – reitero, protetivas da Ordem Social – garantem bens e valores distintos daqueles próprios da Ordem Econômica e Financeira, que constam do Título VII anterior. Neste título, a Constituição protege a livre concorrência, a defesa do consumidor, como modo de valorizar o trabalho humano, a livre iniciativa, para assegurar a todos existência digna, conforme ditames da justiça social (Artigo 170 e incisos V e VI).

2. Atribuição do Ministério Público Federal

O Ministério Público Federal, como órgão constitucional de controle, tem atribuição específica para tratar desta matéria, conforme consta expressamente da Lei Complementar n. 75/93:

Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:

II - zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos:

d) à seguridade social, à educação, à cultura e ao desporto, à ciência e à tecnologia, à **comunicação social** e ao meio ambiente;

IV - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União, dos serviços de relevância pública e dos meios de **comunicação social aos princípios, garantias, condições, direitos, deveres e vedações previstos na Constituição Federal e na lei, relativos à comunicação social**;

A matéria é federal, vez que a Lei 10.610/02, no §2º do artigo 2º, ao regulamentar estas normas da Constituição, atribui a órgão federal o desempenho do serviço de cumprimento das restrições contidas no artigo 222 e seu parágrafo 4º de modo a cumprir a proteção constitucional dada à Comunicação Social:

Art. 2º A participação de estrangeiros ou de brasileiros naturalizados há menos de dez anos no capital social de empresas jornalísticas e de radiodifusão não poderá exceder a trinta por cento do capital total e do capital votante dessas empresas e somente se dará de forma indireta, por intermédio de pessoa

jurídica constituída sob as leis brasileiras e que tenha sede no País.

§ 1º As empresas efetivamente controladas, mediante encadeamento de outras empresas ou por qualquer outro meio indireto, por estrangeiros ou por brasileiros naturalizados há menos de dez anos não poderão ter participação total superior a trinta por cento no capital social, total e votante, das empresas jornalísticas e de radiodifusão.

§ 2º É facultado ao órgão do Poder Executivo expressamente definido pelo Presidente da República requisitar das empresas jornalísticas e das de radiodifusão, dos órgãos de registro comercial ou de registro civil das pessoas jurídicas as informações e os documentos necessários para a verificação do cumprimento do disposto neste artigo.

Há um outro fundamento que ampara a natureza federal deste serviço de controle da propriedade de empresas jornalísticas. É que esta mesma Lei 10.610/02 atribui ao Congresso Nacional o poder de receber a comunicação das alterações de controle societário de empresas jornalísticas que lhe serão enviadas pelo órgão do Poder Executivo a que se refere o art. 2º-§2º desta mesma lei:

Art. 3º As alterações de controle societário de empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens serão comunicadas ao Congresso Nacional.

Parágrafo único. A comunicação ao Congresso Nacional de alteração de controle societário de empresas de radiodifusão será de responsabilidade do órgão competente do Poder Executivo e a comunicação de alterações de controle societário de empresas jornalísticas será de responsabilidade destas empresas.

Art. 4º As empresas jornalísticas deverão apresentar, até o último dia útil de cada ano, aos órgãos de registro comercial ou de registro civil das pessoas jurídicas, declaração com a composição de seu capital social, incluindo a nomeação dos brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos titulares, direta ou indiretamente, de pelo menos setenta por cento do capital total e do capital votante.

Art. 5º Os órgãos de registro comercial ou de registro civil das pessoas jurídicas não procederão ao registro ou arquivamento dos atos societários de empresas jornalísticas e de radiodifusão, caso seja constatada infração dos limites percentuais de participação previstos no art. 2º, sendo nulo o ato de registro ou arquivamento baseado em declaração que omita informação ou contenha informação falsa.

3. Matéria de atribuição da 1^a Câmara

Estas considerações iniciais exigem uma primeira observação: a matéria em exame situa-se no âmbito da proteção de direitos sociais, que são diferentes dos direitos do consumidor ou do direito à livre concorrência, que são a matéria principal tratada pela 3^a Câmara. No entanto, o primeiro ato de arquivamento da representação que deu origem a este inquérito civil foi feito em ofício vinculado à 3^a Câmara e precisamente por este fundamento.

Parece-me, todavia, que a matéria que é objeto deste inquérito civil está relacionada à atribuição da 1^a Câmara, que cuida da fiscalização dos atos administrativos em geral, enquanto a 3^a Câmara trata da matéria relativa às relações de consumo e à ordem econômica, conforme consta do artigo 2º da Resolução n. 148/2014:

§ 1º - À 1^a Câmara de Coordenação e Revisão incumbe atuar nos feitos cíveis relativos à educação, à saúde, à moradia, à mobilidade urbana, à previdência (inclusive as complementares pública e privada) e assistência social, aos conflitos fundiários, bem como na fiscalização dos atos administrativos em geral.

§ 2º - ...

§ 3º - À 3^a Câmara de Coordenação e Revisão incumbe atuar nos feitos cíveis relativos às relações de consumo, assim definidos em legislação especial, e à ordem econômica.

4. Recursos em exame

Uma segunda observação necessária é a de que há dois recursos dirigidos ao Conselho Institucional pendentes de julgamento: o do Portal Terra (fls. 360/378) e o da ABERT, ajuizados em momentos distintos da tramitação deste inquérito civil.

Finalmente, observo que a competência revisional das Câmaras consiste em deliberar sobre os atos de arquivamento ou de declínio de atribuição praticado pelos membros do MPF, na sua área de atribuição.

No caso em exame, a 3^a Câmara não homologou o arquivamento da representação. No primeiro momento, expediu a recomendação que entendia pertinente. No segundo momento, indagada pelo Procurador-Geral da República, determinou o retorno

dos autos à Procuradora, para que promovesse a ação civil pública ou expedisse recomendação.

Neste ponto, surge o recurso do Portal Terra. A 3^a Câmara não reconsidrou sua decisão e, todavia, o recurso do Portal Terra não foi remetido ao Conselho Institucional.

Neste ínterim, a Procuradora acolhe a decisão da 3^a Câmara, instaura o inquérito civil e expede a recomendação, solicitando ao Procurador-Geral da República que a encaminhe à Presidente da República. Este solicita que a 3^a Câmara, sob nova composição, reveja sua decisão e esta revoga a decisão anterior. Sobrevém o recurso da ABERT a este Conselho Institucional.

5. Objeto do inquérito civil

Assinalo, ademais, que a matéria contida na recomendação é estranha à suscitada na representação e à delimitada na portaria que instaura este inquérito civil público.

O inquérito civil público foi instaurado para “*apurar a participação societária de capital estrangeiro superior a 30% na empresa Terra Networks Brasil S.A., com eventual exportação indevida de dados de natureza comercial e cultural, bem como eventual dominação de mercado da informação, atividade de comunicação ou atividade jornalística*” (fl. 1A, volume 1).

A recomendação, por sua vez, tem por escopo suprir uma apontada omissão administrativa, que consistiria em definir o órgão do Poder Executivo com competência para requisitar das empresas jornalísticas e das de radiodifusão, dos órgãos de registro comercial ou de registro civil das pessoas jurídicas as informações e os documentos necessários para a verificação do cumprimento do disposto no artigo 2º da Lei 10.610/02.

Considerando que o inquérito civil não foi instaurado para suprir uma tal omissão administrativa e que tais informações podem ser coligidas por outros meios, que prescindem da existência do órgão citado pela Lei n. 10610/02, não é o caso de manter a decisão da 3^a Câmara que tenha tal escopo.

Por fim, examino a questão recursal que é o cerne do inquérito civil público: as restrições constitucionais ao direito de propriedade de empresas jornalísticas, contidas no artigo 222 e seus parágrafos, aplicam-se a empresas que disponibilizam conteúdo jornalístico pela *internet*, em meio eletrônico? A empresa Portal Terra está sujeita às mesmas limitações impostas às empresas jornalísticas previstas no art. 222² da Constituição Federal, e regulada pela Lei 10.610/2002³?

De um lado, a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert), na sua representação e no recurso, sustenta que o artigo 222 é aplicável a qualquer empresa jornalística, independente do meio utilizado para transmitir a informação jornalística, inclusive os portais na *internet*.

De outro lado, a empresa Portal Terra sustenta que as empresas que disponibilizam conteúdo na *internet* não são empresas jornalísticas, mas meio de comunicação social eletrônico, Invoca decisão do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 130.

Não há, ainda, posição oficial do Poder Executivo sobre a matéria.

A Secretaria de Direito Econômico (SDE) do Ministério da Justiça e o Ministério das Comunicações não se manifestaram sobre este conceito constitucional e afirmaram não ter competência para verificar o cumprimento do art. 222 da Constituição. A SDE sustentou que eventual inobservância dos limites de participação de estrangeiros em

²Art. 222. A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002)

§ 1º Em qualquer caso, pelo menos setenta por cento do capital total e do capital votante das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens deverá pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, que exerçam obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecerão o conteúdo da programação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002)

§ 2º A responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação veiculada são privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, em qualquer meio de comunicação social. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002)

§ 3º Os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002)

§ 4º Lei disciplinará a participação de capital estrangeiro nas empresas de que trata o § 1º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002)

§ 5º As alterações de controle societário das empresas de que trata o § 1º serão comunicadas ao Congresso Nacional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002)

³ Art. 2º A participação de estrangeiros ou de brasileiros naturalizados há menos de dez anos no capital social de empresas jornalísticas e de radiodifusão não poderá exceder a trinta por cento do capital total e do capital votante dessas empresas e somente se dará de forma indireta, por intermédio de pessoa jurídica constituída sob as leis brasileiras e que tenha sede no País.

§ 1º As empresas efetivamente controladas, mediante encadeamento de outras empresas ou por qualquer outro meio indireto, por estrangeiros ou por brasileiros naturalizados há menos de dez anos não poderão ter participação total superior a trinta por cento no capital social, total e votante, das empresas jornalísticas e de radiodifusão.

§ 2º É facultado ao órgão do Poder Executivo expressamente definido pelo Presidente da República requisitar das empresas jornalísticas e das de radiodifusão, dos órgãos de registro comercial ou de registro civil das pessoas jurídicas as informações e os documentos necessários para a verificação do cumprimento do disposto neste artigo.

empresas jornalísticas não caracteriza problema de natureza concorrencial passível de enquadramento na Lei 8.884/94.

O Ministério das Comunicações, em parecer afirmou que “*a fiscalização do cumprimento do disposto no art. 222 da Constituição da República pelas empresas jornalísticas, por intermédio dos portais e sítios da Internet, ainda que venha a se tornar viável/eficaz na prática, não se constitui em competência específica do Ministério das Comunicações, haja vista a ausência de diploma normativo que assim o determine*”. A Consultoria deste Ministério, no Parecer 479/10, afirma que o artigo 222 aplica-se aos portais de notícia, porque “*a norma constitucional in casu não limitou seu alcance a determinada categoria das empresas jornalísticas seja para as empresas físicas propriamente, seja para as virtuais ... aquelas que desempenham sua função por intermédio, por exemplo, da internet.*” Todavia, a Consultoria revogou expressamente este Parecer n. 479 ao emitir o Parecer n. 929/2015, no qual afirma a “*impossibilidade de equiparação, por mera interpretação ou por analogia, dos portais de internet às empresas jornalísticas tradicionais, tendo em vista a necessidade de edição de lei específica para regulamentar a matéria, nos termos do art. 222, § 3º da Constituição Federal, bem como ao considerar a legitimidade do Congresso Nacional enquanto Poder competente para efetuar opções legislativas e materializar os princípios constitucionais aplicáveis aos meios de comunicação social eletrônica.*”

Nos autos, há parecer dos juristas Tércio Sampaio Ferraz Junior e Luis Roberto Barroso sustentando que o conceito de empresas jornalísticas abrange os portais de notícia da *internet*, como o Portal Terra; e do jurista Carlos Mário Velloso, negando esta característica.

Tércio Sampaio afirma que “*o sistema constitucional aplicável às empresas jornalísticas, enquanto estruturas organizadas sob a forma empresarial com o propósito de produzir e/ou divulgar conteúdo noticioso, de forma não eventual e com o intuito comercial, alcança os portais na internet que, notoriamente, veiculam, de modo empresarial, jornalismo, portanto, na qualidade de empresas jornalísticas, a eles se aplicando as regras do art. 222.*”

Luis Roberto Barroso afirma que a norma da Constituição ao se referir às empresas jornalísticas não distingue o meio utilizado para transmitir a informação. As empresas jornalísticas são, segundo ele, empresas organizadas com o propósito de produzir

ou de divulgar conteúdo noticioso, de modo não eventual e com finalidade comercial. Os portais de internet que veiculam conteúdo noticioso enquadram-se nesta definição e sujeitam-se às regras do artigo 222.

Carlos Mário Velloso afirma que os portais de internet não são empresas jornalísticas, e, por isso, não se sujeitam às restrições constitucionais ao direito de propriedade.

Parece-me que a proteção da Comunicação Social feita pela Constituição visa preservar valores sociais muito caros, notadamente “*a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo*”, garantindo que “*não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição*” (art. 220). Nota-se, nesta norma, que a proteção dirige-se, na clara expressão constitucional, “*a qualquer forma, processo ou veículo*,” como consta do *caput* do artigo 220.

Considero que as restrições constitucionais contidas no artigo 222 têm a finalidade de dar concretude a esta proteção ao direito à comunicação social (ou seja, manifestação do pensamento, criação, expressão, informação *sob qualquer forma, processo ou veículo*) e, por isso, incluem qualquer processo ou veículo utilizado por empresas jornalísticas. Parece-me, pois, que o fato de operar em meio eletrônico não elimina a possibilidade de uma empresa ser jornalística, na acepção constitucional. Este é o ponto essencial da decisão examinada.

As restrições constitucionais visam conter o risco de que as manifestações genuinamente nacionais, as criações, a expressão e a informação de interesse dos que habitam o país deixem de ser veiculadas (artigo 222). Parece-me que este é o cerne da proteção constitucional.

Estas restrições ao direito de propriedade são combinadas com as diretrizes do artigo 221, que devem ser aplicadas conjuntamente, segundo norma clara contida no § 3º do artigo 222, que se refere diretamente “*aos meios de comunicação eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço.*”

O risco de que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação sob qualquer forma, processo ou veículo sofra restrição que se subtraia à proteção constitucional, por falta de meio para contê-la ou puni-la, não acontece apenas

quando a empresa jornalística utiliza o papel ou meio físico semelhante. O risco é ainda maior quando o meio é eletrônico. O escopo constitucional quando estabelece tal restrição ao direito de propriedade é o de proteger estes bens jurídicos.

É por tal razão que me parece que o conceito constitucional de empresa jornalística está diretamente relacionado com os bens jurídicos que a Constituição protege no artigo 220. Por tal razão, empresas jornalísticas, nesta exata acepção constitucional são as que veiculam manifestação de pensamento, a criação, a expressão e a informação sob qualquer forma, processo ou veículo. O meio utilizado por elas pode ser físico ou eletrônico.

Há inúmeros exemplos de empresas jornalísticas que, em 1988, data do advento da Constituição, utilizavam apenas o papel e hoje são exclusivamente eletrônicas. Não se subtraíram, após a mudança no meio à restrição contida no artigo 222 da Constituição.

As revistas impressas em papel, ou veiculadas em meio eletrônico, também são empresas jornalísticas na acepção constitucional, ainda que no vernáculo cotidiano não sejam referidas como jornais *stricto sensu*. Nesta linha de raciocínio, os portais de *internet* que veiculam manifestação de pensamento, a criação, a expressão e a informação sob qualquer forma, processo ou veículo, podem ser empresas jornalísticas, independente de atuarem no meio eletrônico.

No caso em exame, é preciso promover a investigação necessária para identificar o que faz o Portal Terra, se veicula conteúdo jornalístico, se o faz de forma ocasional ou cotidianamente, se o faz por interesse comercial e se se caracteriza como empresa jornalística. O inquérito civil foi arquivado no nascedouro, de modo que não produziu informações suficientes.

4. Instrução deste Inquérito Civil

Devo realçar que a instrução deste inquérito civil ainda não foi feita. Os fatos são dinâmicos e a representação é de 2010. Ademais, após a instauração deste inquérito civil em 2014, não foram feitas diligências para verificar qual o percentual de participação societária estrangeira e nacional na empresa representada.

Por tais fundamentos, julgo procedente o recurso da ABERT e improcedente o recurso do Portal Terra. Entendo que a decisão da 3^a Câmara deve ser reformada. Primeiro, porque a recomendação encaminhada em mais de um momento da tramitação deste expediente não é cabível, porque tem objeto distinto da finalidade deste inquérito civil. Por outro lado, não houve investigação suficiente para tornar possível o imediato ajuizamento da ação civil pública. Por fim, porque a investigação é incipiente e o arquivamento é prematuro.

Assim, considerando que o Portal Terra pode se inserir na acepção constitucional de empresa jornalística e sujeitar-se às vedações ao direito de propriedade contidas no artigo 222, entendo que a Procuradoria da República no Rio Grande do Sul, pelo ofício competente para cuidar da matéria de comunicação social ou, se não houver, da matéria da 1^a Câmara, deve prosseguir na instrução deste inquérito civil para, como consta da Portaria que o instaurou, “averiguar a participação societária de capital estrangeiro superior a 30% na empresa Terra Networks S.A., com eventual exportação indevida de dados de natureza comercial e cultural, bem como eventual dominação de mercado da informação, atividade de comunicação ou atividade jornalística,” e tomar as providências eventualmente cabíveis.

Brasília, 13 de abril de 2016.


Raquel Elias Ferreira Dodge
Subprocuradora-Geral da República
Membro do Conselho Institucional