



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
1ª Vara Federal de Maringá

Av. XV de Novembro, 734, Ed. Nagib Name - Bairro: centro - CEP: 87013-230 - Fone: (44)3220-2839 -
www.jfpr.jus.br- Email: prmar01@jfpr.jus.br

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5001361-62.2017.4.04.7003/PR

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICACAO LTDA - EPP

ADVOGADO: JOSÉ BUZATO

RÉU: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

RÉU: RICARDO JOSE MAGALHAES BARROS

SENTENÇA

1. Relatório

Na decisão em que foi deferida a tutela de evidência, o processo foi relatado nos seguintes termos (Evento 21):

"Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a União - Advocacia Geral da União, Ricardo José Magalhães Barros e Frequencial Empreendimentos de Comunicação Ltda - EPP, pretendendo a concessão de liminar para que:

'(i) seja suspensa a execução do serviço de radiodifusão sonora da ré FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA — EPP, em razão de RICARDO JOSÉ MAGALHÃES BARROS ser titular de mandato eletivo de Deputado Federal;

(ii) a União abstenha-se de conceder novas outorgas de serviço de radiodifusão ao réu RICARDO JOSÉ MAGALHÃES BARROS ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio'.

Ao final, pede a procedência dos pedidos para:

'b) o cancelamento (ou não renovação caso já esteja vencida) do serviço de radiofusão sonora outorgado à ré FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA — EPP, em razão de RICARDO JOSÉ MAGALHÃES BARROS, titular de mandato eletivo

de Deputado Federal, figurar em seu quadro societário, em desconformidade com a Constituição Federal;

c) a condenação da União, por intermédio do Ministério das Comunicações, na obrigação de fazer consistente em relicitar o serviço de radiodifusão outorgado à ré FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA EPP;

d) a condenação da União (Ministério das Comunicações) a se abster de conceder à ré FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA — EPP e ao réu RICARDO JOSÉ MAGALHÃES BARROS, renovação ou futuras outorgas para exploração do serviço de radiodifusão, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócia;'.

Alega a parte autora, em resumo, que: (i) a ré Frequencial Empreendimentos de Comunicação Ltda - EPP, concessionária do serviço de radiodifusão sonora na cidade de Maringá/PR, tem como sócio Ricardo José Magalhães Barros, ocupante do mandato eletivo de Deputado Federal; (ii) o fato de ocupante de cargo eletivo ser sócio de pessoa jurídica que explora radiodifusão constitui afronta à Constituição Federal, em especial ao artigo 54, inciso I, "a" e inciso II, "a"; (iii) por impedir que a radiodifusão cumpra suas funções de imprensa (dentre as quais, a de fiscalizar o poder público e a iniciativa privada), por permitir que as prestadoras de radiodifusão filtrem, restrinjam ou manipulem as informações e a opinião pública na medida dos interesses de seus sócios ou associados, bem como por prejudicar o justo processo eleitoral, o controle de outorgas de radiodifusão por pessoas jurídicas que tenham, em seu quadro social, associados ou sócios detentores de mandato eletivo deve afastar situações que contrariem a democracia, a cidadania, o pluralismo político e a soberania popular; (iv) estão presentes os requisitos para a concessão da liminar, pois o periculum in mora está no risco de que seja dada continuidade à exploração irregular do serviço de radiodifusão pela ré e o fumus boni iuris consiste na situação fática incontroversa, em razão da vedação prevista no art. 54, I, "a", e II, "a", da Constituição Federal e no parágrafo único do art. 38 da Lei 4.117/1962, permitindo-se inclusive a concessão de tutela da evidência." (DESPADEC1)

Na referida decisão, foi determinada a oitiva da parte ré para manifestação, nos termos do art. 2º da Lei 8.437/92, no prazo de 3 dias.

Devidamente intimada, a UNIÃO apresentou sua manifestação, alegando inexistência dos requisitos para concessão da liminar. Sustentou que o Deputado Federal Ricardo José Magalhães Barros exerceu mandato entre 2003 e 2011 e sua última diplomação é de 2015, sendo que a situação narrada na inicial ocorre há alguns anos. Alegou ainda que não há periculum in mora na continuidade da prestação do serviço de radiodifusão, mas, ao revés, a

suspensão do serviço poderá prejudicar a população, devendo-se privilegiar a continuidade do serviço. Outrossim, sustentou que o artigo 54 da Constituição não proibiu que titulares de mandato eletivo fossem sócios de empresas, ainda que permissionárias ou concessionárias de serviço público. Além disso, o referido artigo excepciona a possibilidade de contratação no caso de contrato firmado com cláusulas uniformes, que seriam aplicáveis ao serviço de radiodifusão. Finalmente, expôs que os titulares de mandato eletivo podem participar do quadro societário de pessoas jurídicas concessionárias, permissionárias ou autorizatárias dos serviços públicos de radiodifusão, desde que não sejam diretores, gerentes ou administradores da entidade (PET1 - Evento 14).

A ré FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA - EPP apresentou sua manifestação, na qual alegou, em resumo, que: (i) a concessão para exploração do serviço de radiodifusão foi outorgada inicialmente à Rádio Jornal de Maringá Ltda, em 1956; (ii) em 1986, Ricardo José Magalhães Barros ingressou como sócio da Rádio Jornal de Maringá Ltda; (iii) em 22/01/1997, foi transferida a referida concessão para a Freqüencial Empreendimentos de Comunicação Ltda; (iv) é empresa familiar, com quadro de funcionários composto de 20 pessoas; (v) realiza contribuições para fiscais e mantém contratos de publicidade em execução; (vi) possui audiência mais expressiva perante as camadas sociais menos favorecidas; (vii) tem como integrante de seu quadro societário o Sr. Ricardo José Magalhães Barros, Deputado Federal, atualmente licenciado para o exercício do cargo de Ministro da Saúde; (viii) existe ADPF tramitando no STF, pertinente ao assunto tratado nesta ação; (ix) a concessão em questão é uma outorga, cujo contrato é regido por cláusulas uniformes; (x) não estão preenchidos os requisitos para a concessão de liminar (PET1 - Evento 16).

Regularmente intimado, o réu RICARDO JOSÉ MAGALHÃES BARROS não apresentou manifestação (Evento 19)." (DESPADEC1 - Evento 21)

A tutela de evidência foi deferida, determinando-se a suspensão da execução do serviço de radiodifusão sonora da ré FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA - EPP e a proibição da União de conceder novas outorgas de serviço de radiodifusão ao réu RICARDO JOSÉ MAGALHÃES BARROS (Evento 21).

Devidamente citados, apenas a União apresentou contestação (Evento 48).

A ré FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA - EPP compareceu aos autos apenas para juntar cópia de alteração de seu contrato social, firmada em 26/05/2017, na qual consta a retirada do réu RICARDO JOSÉ MAGALHÃES BARROS do quadro societário, requerendo a extinção do feito (Evento 38).

O réu RICARDO JOSÉ MAGALHÃES BARROS, por sua vez, regularmente citado (Evento 37), não se manifestou nos autos.

A União contestou o feito alegando, preliminarmente, a perda do objeto da ação. No mérito, repisou as alegações tecidas em sua manifestação inicial (Evento 14), defendendo a regularidade da outorga da concessão do serviço de radiodifusão sonora à ré FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA - EPP, pleiteando a improcedência da ação (Evento 48).

Agravo de instrumento distribuído pela União, ao qual foi deferido parcialmente o pedido de atribuição de efeito suspensivo, para restabelecimento da execução do serviço de radiodifusão sonora pela ré FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA - EPP (Evento 49).

Impugnação à contestação (Evento 53).

Intimadas as partes para especificarem provas (à exceção do réu RICARDO JOSÉ MAGALHÃES BARROS, que não contestou e não constituiu procurador nos autos) (Evento 57), apenas o autor e a União manifestaram-se, alegando desnecessidade de novas provas e requerendo o julgamento da lide (Eventos 63 e 64). A ré FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA - EPP deixou transcorrer o prazo "in albis" (Evento 58).

Novamente intimadas para apresentarem alegações finais, apenas o autor e a União juntaram suas razões (Eventos 72 e 74). A ré FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA - EPP deixou transcorrer o prazo "in albis" (Evento 68).

Em síntese, é o relatório. **Decido.**

2. Fundamentos

2.1. Preliminar: Perda de Objeto

As rés União e FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA - EPP requereram a extinção do feito, por perda superveniente do objeto da ação, porquanto, após o ajuizamento da presente demanda, o réu RICARDO JOSÉ MAGALHÃES BARROS teria se retirado da sociedade da corré FREQUENCIAL, conforme se verifica da alteração de seu contrato social realizada em 26/05/2017 (OUT2 e OUT3 - Evento 38).

Sem razão, contudo.

Inicialmente, consigno que não há se falar em perda do objeto, porquanto o Ministério Público Federal questiona na presente ação a

irregularidade da concessão (ato administrativo) do serviço de radiodifusão sonora à ré FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA - EPP em 1997 (OUT5 - Evento 16), em razão de seu sócio (réu RICARDO JOSÉ MAGALHÃES BARROS) ser detentor de mandato eletivo de Deputado Federal.

Portanto, eventual saída do referido réu do quadro societário da referida empresa neste momento, não implica no automático reconhecimento da perda do objeto, como pretendem os réus, eis que os efeitos da referida concessão irregular trata-se de matéria de mérito e deverão ser oportunamente apreciados adiante.

Além do mais, outras razões imperativas de ordem legal obstam o reconhecimento da perda do objeto pela mera alteração do quadro societário da referida empresa, conforme proposta e pretendida pelos réus. Vejamos.

Analisando a referida alteração contratual da ré FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA - EPP (OUT2 - Evento 38), verifica-se que o réu RICARDO JOSÉ MAGALHÃES BARROS teria cedido/transferido suas cotas (20.000 / 20% do capital social) à Andressa Kasprowicz Barros (Cláusula 6ª).

Sobre as alterações no quadro social promovidas pelas pessoas jurídicas, dispõe o Código Civil:

*"Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, **averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.***

(...)

Art. 1.057. Na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social.

*Parágrafo único. **A cessão terá eficácia quanto à sociedade e terceiros, inclusive para os fins do parágrafo único do art. 1.003, a partir da averbação do respectivo instrumento, subscrito pelos sócios anuentes.*** (grifei)

Dispõem ainda os artigos 998 e 999 do Código Civil, aplicáveis às sociedades limitadas por força do seu artigo 1.053:

"Art. 998. Nos trinta dias subseqüentes à sua constituição, a sociedade deverá requerer a inscrição do contrato social no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede.

§ 1º O pedido de inscrição será acompanhado do instrumento autenticado do contrato, e, se algum sócio nele houver sido representado por procurador, o da respectiva procuração, bem como, se for o caso, da prova de autorização da autoridade competente.

§ 2º Com todas as indicações enumeradas no artigo antecedente, será a inscrição tomada por termo no livro de registro próprio, e obedecerá a número de ordem contínua para todas as sociedades inscritas.

Art. 999. As modificações do contrato social, que tenham por objeto matéria indicada no [art. 997](#), dependem do consentimento de todos os sócios; as demais podem ser decididas por maioria absoluta de votos, se o contrato não determinar a necessidade de deliberação unânime.

*Parágrafo único. **Qualquer modificação do contrato social será averbada, cumprindo-se as formalidades previstas no artigo antecedente.***

(...)

Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples." (grifei)

Ainda sobre o registro do referido documento para fins de sua eficácia perante terceiros, estabelece o Código Civil:

*"Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; **mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.**" (grifei)*

E, analisando-se o referido documento particular, verifica-se que não ostenta qualquer averbação ou registro, seja junto ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas ou perante a Junta Comercial do Estado do Paraná, não havendo como se admitir a produção dos efeitos pretendidos, mormente à guisa de regularização da ilegalidade aventada na inicial e, via de consequência, perda de objeto da ação.

Por outro lado, chama ainda a atenção o fato de que de todos os signatários da referida alteração contratual, a única firma não reconhecida é a do réu RICARDO JOSÉ MAGALHÃES BARROS (OUT2, fl. 07 - Evento 38). Também é de se registrar que tampouco foi comprovada a realização de qualquer negócio jurídico com a cessionária Andressa Kasprowicz Barros, tal qual realizado pela sócia Rosângela de Oliveira, que também teria se retirado da sociedade na mesma alteração contratual (OUT4 - Evento 38).

E, se na seara civil a parte ré não demonstrou o cumprimento de formalidades legais necessárias à eficácia da alegada alteração contratual,

também na esfera administrativa não cumpriu requisito indispensável para sua validade.

Com feito, o art. 38, "b", da Lei 4.117/62 (Código Brasileiro de Telecomunicações), estabelece:

"Art. 38. Nas concessões, permissões ou autorizações para explorar serviços de radiodifusão, serão observados, além de outros requisitos, os seguintes preceitos e cláusulas: (Redação dada pela Lei nº 10.610, de 20.12.2002)

(...)

b) as alterações contratuais ou estatutárias deverão ser encaminhadas ao órgão competente do Poder Executivo, no prazo de sessenta dias a contar da realização do ato, acompanhadas de todos os documentos que comprovam atendimento à legislação em vigor, nos termos regulamentares; (Redação dada pela Lei nº 13.424, de 2017)" (grifei)

E, no presente caso, também não comprovaram os réus que cumpriram o referido comando legal, de modo a regularizar a situação da ré FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA - EPP perante o poder concedente.

Ausente, portanto, o cumprimento dos requisitos cíveis e administrativos relacionados à referida alteração contratual, o réu RICARDO JOSÉ MAGALHÃES BARROS, para os efeitos legais, ainda pode ser entendido como componente do quadro social ré FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA - EPP, remanescendo os fundamentos que levaram este Juízo ao deferimento da tutela evidência e, bem assim, o objeto da presente demanda.

Finalmente, e não menos importante, como é fato notório, **a pretensa cessionária das cotas societárias em questão, Andressa Kasprowicz Barros, é filha do réu RICARDO JOSÉ MAGALHÃES BARROS.**

Ora, o objetivo da norma proibitiva, neste caso, volta-se à livre formação da opinião pública, afastando potenciais influências ou contaminação com o poder político. Se é assim, mantido o capital social no âmbito da família do réu, não há a garantia de que esteja fora de seu âmbito de influência, o que, de per si, justifica a restrição e afasta qualquer alegação de perda de objeto.

Rejeito a preliminar.

2.2. Mérito

Na decisão em que foi deferida a tutela de evidência, foram utilizados os seguintes fundamentos:

"De início, ressalto que, não obstante a existência de ADPF ajuizada perante o STF (nº 429), conforme noticiado pela ré FREQUENCIAL, verifico que naquela ação não foi deferida a liminar pleiteada pela UNIÃO, para suspensão da tramitação das demais ações que versam sobre a matéria ora sob exame, não havendo, portanto, razões a impedir o prosseguimento e análise do presente feito.

Dito isso, registro que a controvérsia, neste caso, está relacionada à violação do artigo 54 da Constituição Federal pelos réus, uma vez que a ré FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA - EPP, concessionária de serviço público de radiodifusão sonora, mantém em seu quadro societário detentor de mandato eletivo, no caso, o réu RICARDO JOSÉ MAGALHÃES BARROS, atualmente licenciado para ocupar cargo no Ministério da Saúde.

Em vista disso e da violação aos princípios da moralidade administrativa e legalidade; da ofensa à liberdade de expressão e ao direito à informação; do evidente conflito de interesses decorrente da função legislativa exercida pelo detentor de mandato eletivo que é sócio de empresa concessionária de serviço de radiodifusão, ao permanecer a situação como atualmente se encontra, pugna o Autor pelo deferimento da tutela de evidência, a fim de que sejam suspensos os serviços de radiodifusão sonora da ré FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA - EPP e que a ré UNIÃO se abstenha de novas outorgas de serviço de radiodifusão ao réu RICARDO JOSÉ MAGALHÃES BARROS, para não se perpetuar a agressão ao sistema democrático resguardado na Carta da República.

Nesta análise preliminar, considero preenchidos os requisitos para concessão da tutela de evidência pleiteada. Vejamos.

O novo CPC, em seu artigo 311, IV dispõe:

*'Art. 311. A tutela da evidência será concedida, **independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo**, quando:*

(...)

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável'.

Portanto, a tutela de evidência independe de perigo de dano ou de risco ao resultado do processo, bastando que o feito seja instruído com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, sem oposição razoável do réu.

No presente caso, a matéria de fato é restrita e diz apenas com a situação de o réu RICARDO JOSÉ MAGALHÃES BARROS ostentar a condição de deputado federal e ser proprietário da ré FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA - EPP, o que restou suficientemente comprovado com os documentos trazidos na inicial (PROCADM2 - Evento 1), **tratando-se, inclusive de fato incontroverso, eis que reconhecido pela própria FREQUENCIAL** (Evento 16). No mais, a matéria é eminentemente de direito, referente à violação do já mencionado artigo 54 da Constituição Federal.

Assim, cabível a tutela de evidência, que prescinde do requisito urgência, bastando o requisito da plausibilidade do direito, que se acha configurado in casu.

O artigo 54 da Constituição Federal expressamente dispõe:

'Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

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

(...)

II - desde a posse:

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

(...)' (grifei)

A violação aos mandamentos constitucionais transcritos é transparente e inegável.

A exploração do serviço de radiodifusão sonora é de competência da União, que pode fazê-lo diretamente ou transferir a terceiros mediante autorização, concessão ou permissão (art. 21, XII, "a", CF/1988). Trata-se portanto de serviço público.

Assim, a ré FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA - EPP, ao explorar referido serviço mediante concessão da União, enquadra-se perfeitamente no conceito de "empresa concessionária de serviço público". Nesses termos, sobressai a primeira afronta ao texto constitucional (art. 54, I, "a"), já que, desde a expedição do diploma, **o réu RICARDO JOSÉ**

MAGALHÃES BARROS, enquanto pessoa física, não poderia mais manter contrato com a ré FREQUENCIAL, concessionária de serviço público.

Nesse ponto, cumpre ressaltar a natureza contratual da relação mantida entre os sócios e as sociedades (no caso, a limitada), as quais se regem pelas disposições do Código Civil (art. 1.052 e ss) e são constituídas mediante um contrato social (art. 981 e 997):

'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.

(...)

Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará: (...)' (grifei)

Dada a exceção prevista na parte final da citada alínea "a" do inciso I (salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes), faz-se também necessário esclarecer que o contrato de sociedade não se enquadra na referida condição, porquanto de natureza privada, sendo de livre pactuação entre os contratantes, firmando-se no limite de seus interesses, sem a rigidez que caracteriza os contratos de cláusulas uniformes.

Com efeito, em que pese haver algum dissenso doutrinário a respeito dos chamados contratos de "cláusulas uniformes", é de aceitação pacífica que estão relacionados a restrições nas estipulações contratuais, prevendo de antemão as cláusulas, que são praticamente as mesmas para todos os contratantes, sem possibilidades de discussões ou alterações, como ocorre, por exemplo, nos chamados "contratos de adesão".

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 2007.04.00.000922-8/PR, expôs em seu voto o eminente relator Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON: 'O art. 54, I, "a", da Constituição Federal veda que Deputados e Senadores firmem ou mantenham contrato com empresa pública, a não ser que as cláusulas sejam uniformes. **A decisão ora atacada permitiu a contratação com a ressalva de que envolva apenas contratos de adesão, com cláusulas uniformes.** Mercê de tal limitação, tenho que ficou assegurada a intentio legis do constituinte, consistente em impedir que parlamentares fiquem numa situação privilegiada na obtenção de recursos públicos. **Os contratos de adesão têm por nota distintiva a aceitação incondicional, por uma das partes, de cláusulas previamente estabelecidas pela outra, supondo uniformidade. Não há possibilidade de pessoalização, com a adequação ou ajuste às peculiaridades do contratante aderente. Todos os interessados estão, indistintamente, em pé de igualdade para contratar.'** (grifei)

Dessa forma, configurada a afronta ao artigo 54, I, "a" da Carta da República, ao manter-se o réu RICARDO JOSÉ MAGALHÃES BARROS - Deputado Federal, como sócio da ré FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA - EPP, concessionária de serviço público.

De ressaltar, ainda, que a disposição contida no referido artigo veda, outrossim, que o Deputado ou Senador, enquanto sócio/proprietário de pessoa jurídica, firme contrato com pessoa jurídica de direito público. Assim, o réu RICARDO JOSÉ MAGALHÃES BARROS, como **Deputado Federal e proprietário da ré FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA - EPP, está proibido de manter contrato (concessão de exploração de radiodifusão sonora) com pessoa jurídica de direito público, no caso, a ré União.**

Também nesse caso não incide a exceção prevista na parte final da referida alínea, já que o contrato para exploração de serviço de radiodifusão também não se enquadra na definição de contrato de cláusulas uniformes. Nesse sentido a jurisprudência:

'IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA Celebração de contrato de prestação de serviços de radiodifusão com empresa que possuía como sócia vereadora municipal ? EXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE NEGOCIAL ARTS. 29, INC. IX, E 54, INC. I, a, DA **CONSTITUIÇÃO FEDERAL** ART. 15, INC. I, a, DA **CONSTITUIÇÃO** BANDEIRANTE ART. 44, DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE PALMITAL Afastamento da sociedade mediante contrato particular Ré que permaneceu praticando atos de gerência Existência de prova documental neste sentido **Contratos de CLAUSULAS UNIFORMES caracterizados como contratos de adesão Contratos de prestação de serviços de radiodifusão que não podem ser caracterizados como contratos uniformes** Configurada a prática de ato de improbidade administrativa Precedentes deste E. Tribunal de Justiça Reforma da r. sentença de improcedência da ação Recurso voluntário e reexame necessário providos. 'APELAÇÕES CÍVEIS AÇÃO CIVIL PÚBLICA. (Processo APL 00040849020058260415 SP 0004084-90.2005.8.26.0415. Órgão Julgador: TJ-SP 13ª Câmara de Direito Público. Publicação: 22/05/2014. Julgamento: 21 de Maio de 2014. Relator: Peiretti de Godoy) (grifei)

À vista do acima exposto, não há como se invocar a exceção prevista no parágrafo único do artigo 38 da Lei 4.117/62, que menciona:

'Art. 38. Nas concessões, permissões ou autorizações para explorar serviços de radiodifusão, serão observados, além de outros requisitos, os seguinte preceitos e cláusulas:

(...)

Parágrafo único. 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.' (grifei)

Referida disposição legal encontra-se em expressa afronta ao texto constitucional, que não faz qualquer ressalva nesse sentido. De fato, a Constituição Federal proíbe que o detentor de imunidade parlamentar ou foro especial (no caso, o detentor do mandato eletivo de Deputado Federal) **seja sócio/proprietário de concessionária, permissionária ou autorizada de serviço de radiodifusão e não apenas diretor ou gerente**. Assim, nesse caso, o intérprete legislativo extrapolou de suas funções, reduzindo a extensão da proibição, limitando-a apenas para os casos em que o Deputado Federal ou Senador seja gerente ou diretor da concessionária, abarcando, pois, situação não desejada ou prevista pelo constituinte, o que retira a constitucionalidade de referido artigo.

Sob outro enfoque, sendo concessionária de serviço público, a ré FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA - EPP goza de favores decorrentes de contrato com pessoa jurídica de direito público (no caso, a ré UNIÃO), de modo que também resta configurada a violação ao inciso II, "a", do referido artigo 54, desde a posse do réu RICARDO JOSÉ MAGALHÃES BARROS como Deputado Federal, já que se mantém como proprietário da mesma.

Como bem asseverado pelo Ministério Público Federal na inicial:

"A Constituição brasileira veda a concessão de favor pela Administração, assim entendido como concessão de vantagens, privilégios ou benefícios em razão de preferência pessoal ou do exercício de poder econômico ou de função. Isso é, favor como parcialidade, arbítrio, favoritismo, discriminação. (...)

Face à impossibilidade da concessão de favor, na acepção acima mencionada, pela Administração em seus contratos, a proibição referida pelo artigo 54, II, "a" estende-se a todos os contratos celebrados pela Administração, pois conota o benefício auferido pelo particular em razão da celebração de todo e qualquer contrato com a Administração. Nesse sentido as lições de Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins:

(...)

'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.' (INIC1 - Evento 1)

Cumpra ressaltar, outrossim, o **evidente conflito de interesses** que a presente situação desencadeia, já que o réu, enquanto proprietário de empresa concessionária de serviço público de radiodifusão e compondo o Congresso Nacional, é responsável, nesta última condição, por julgar casos de outorga ou renovação da concessão ou permissão, além de, em nome da União, legislar sobre matéria que também é de seu interesse privado:

'Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

(...)

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.' (grifei)

A situação, tal como está, ainda fere de morte o **princípio da moralidade**, já que o detentor de mandato eletivo obtido mediante sufrágio universal, integrante de função do Estado encarregada de exercer o controle legislativo das concessões, permissões ou autorizações para o serviço de radiodifusão sonora, e preservar, portanto, o interesse público, atua também na esfera privada na mesma área.

O Poder Judiciário não pode coadunar com a manutenção de um estado de coisas que ofende a ordem constitucional, base do Estado Brasileiro.

Recentemente, ao julgar a ação penal AP 530, o Supremo Tribunal Federal debruçou-se sobre a questão aqui discutida. Conquanto o julgamento se relacionasse à falsidade ideológica e uso de documento falso, na

qual parlamentar federal, ante a expressa vedação constitucional, alterou o contrato social de empresa de radiodifusão, a Corte Suprema analisou as razões pelas quais a incompatibilidade ocorre. Extraio do voto da relatora Ministra Rosa Weber o seguinte trecho:

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

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

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

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

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

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

[...]

A proibição de contratar não inclui os denominados contratos por adesão ou de cláusulas uniformes, por exemplo, a contratação pelo parlamentar de serviços públicos de água e luz, pois, na hipótese, ausente o risco de favorecimento indevido.

[...]

Democracia não consiste apenas na submissão dos governantes a aprovação em sufrágios periódicos. Sem que haja liberdade de expressão e de crítica às políticas públicas, direito à informação e ampla possibilidade de debate de todos os temas relevantes para a formação da opinião pública, não há verdadeira democracia.

Há certo consenso de que em um regime democrático deve ser ampla a liberdade de expressão, a de comunicação e os direitos de informação e de participação.

Assiste razão àqueles que entendem merecer proteção jurídica especial essas liberdades, essenciais à livre formação da opinião pública e ao funcionamento da democracia.

A Constituição brasileira foi pródiga em garanti-las, protegendo-as em diversos dispositivos (art. 5.º, IV, IX, XXXIII, LXXII, arts. 14, 15, 215 e 220).

A proteção da liberdade de expressão e dos direitos à informação e de participação não se limita necessariamente a coibir intervenções estatais.

Por exemplo, no campo das comunicações de massa, as cortes não podem ignorar a necessidade de alguma regulação e controle estatal. Afinal, citando Alexandre Ditzel Faraco:

'o espaço público de diálogo e interação numa democracia complexa está significativamente baseado nos meios de comunicação social de massa, os quais viabilizam o acesso a informações de uma forma coerente e organizada, permitem a disseminação de idéias e visões de mundo com uma abrangência que, em geral, não tem como ser replicada através de outros processos de comunicação, além de possibilitar o desenvolvimento de um referencial comum que agrega pessoas sem qualquer espécie de vínculo ou relação.' (FARACO, Alexandre Ditzel. *Democracia e regulação das redes eletrônicas de comunicação: Rádio, televisão e internet*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 39)

Para garantir esse espaço livre para o debate público, não é suficiente coibir a censura, mas é necessário igualmente evitar distorções provenientes de indevido uso do poder econômico ou político.

Será válida a regulação e controle desde que persiga não a censura, mas sim a livre formação da opinião pública, ou seja, o objetivo deve ser a formação de um espaço público e aberto para o livre debate e intercâmbio do pensamento, da criação, da expressão e da informação.

Nessa perspectiva é que deve ser entendida a proibição específica de que parlamentares detenham o controle sobre empresas de comunicação, como de radiodifusão.

Há um risco óbvio na concentração de poder político com controle sobre meios de comunicação de massa.

Sem a proibição, haveria um risco de que o veículo de comunicação, ao invés de servir para o livre debate e informação, fosse utilizado apenas em benefício do parlamentar, deturpando a esfera do discurso público.

Dependendo ainda a concessão, a permissão ou a autorização para a exploração do serviço de comunicação de massa, de aprovação do Congresso, como prevê o art. 223, §1º, da Constituição Federal, haveria igualmente um risco de desvio nas outorgas, concentrando-as nas mãos de poucos e prevenindo que adversários políticos dos parlamentares lograssem o mesmo acesso.

A regulação e o controle pelo poder público dos serviços de radiodifusão são legítimos devido à necessidade de se organizar a utilização do espectro de radiofrequência. Entretanto, o objetivo de tal regulação e controle deve ser apenas democratizar o acesso e a utilização igual desse recurso limitado, promovendo o pluralismo político e cultural, o que é compatível com a liberdade de expressão e de informação.

Infelizmente, o exercício da competência atribuída ao Congresso e ao Executivo de outorga dos serviços de radiodifusão sonora tem sofrido percalços no Brasil, com resultados ensejadores de crítica generalizada. A esse respeito, por oportuno, o comentário de Paulo Sérgio Pinheiro:

'Estes limites [da transparência dos meios de comunicação de massa] estão ligados ao fato de cerca de 115 parlamentares, muitos deles membros da comissão de comunicação do Congresso Nacional, poder que aliás decide sobre a concessão de empresas de comunicação (em imensa maioria – há apenas algumas redes públicas – são empresas privadas, mas concessões públicas por tempo determinado), terem redes de televisão e rádio. Os que não têm empresas de comunicação eletrônica ou jornais, sem acesso à antena, como observou o jurista Leônidas Xauza, temem os que têm. Além do conflito de interesses entre

esses parlamentares deterem poder concedente, fiscalizador e dele serem autobeneficiários, há um desequilíbrio de poder entre representantes legislativos (em muitos estados já beneficiados por super representação). Graças ao fato de serem proprietários de empresas da mídia eletrônica, cerceiam, censuram e manipulam as informações nos noticiários em proveito próprio; durante o período eleitoral, parlamentares, governadores e ministros burlam as restrições da propaganda eleitoral em benefício próprio ou das candidaturas que apóiam ao arrepio da lei.' (Apud DIMENSTEIN, Gilberto. *Democracia em pedaços: direitos humanos no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996, p. 14-15)

E ainda de Alexandre Ditzel Faraco:

'Nesse ponto, o Brasil convive com o pior cenário institucional possível. Pessoas que já detêm poder político se valem do controle dos meios de comunicação para perpetuarem ou ampliarem sua posição de poder. Ao mesmo tempo, os processos de outorga ou renovação de concessões e permissões é controlado diretamente pelo Congresso Nacional. Embora o ato de outorga ou renovação seja de competência do Poder Executivo, só produzirá efeitos após deliberação do Legislativo (cf. artigo 223, da Constituição Federal). Assim, os principais interessados em manter uma prática que distorce a democracia brasileira têm condições de influenciar como será distribuído o controle dos meios de comunicação (e preservar sua posição de poder).'' (FARACO, op. cit., , 2009, p. 200)

[...]

Entendo que a concessão - ou a permissão - para a exploração de serviços de radiodifusão a parlamentar ou a empresa dirigida ou pertencente a parlamentar viola as proibições constitucionais e legais acima examinadas.

Em primeiro lugar, os incisos I, "a", e II, "a", do art. 54 da Constituição.

Não importa o nomen iuris pelo qual o serviço foi repassado ao parlamentar ou à empresa por ele controlada, se concessão, permissão ou autorização. Viola a proibição constitucional qualquer outorga ao parlamentar de benefício extravagante por parte da Administração Pública direta ou indireta.

No caso, o serviço foi outorgado por meio de instrumento denominado "contrato de adesão de permissão celebrado entre a União e a empresa de Radiodifusão" (fls. 400-405).

Por outro lado, evidente é que este contrato não se enquadra na exceção permitida na parte final do art. 54, I, "a", da Constituição Federal. A exceção em questão visa a contemplar contratos por adesão ou de cláusulas uniformes, cuja celebração jamais teria o condão de implicar

qualquer espécie de cooptação. Assim, por exemplo, contratos de fornecimento de água e luz entre consumidor e empresa concessionária de serviços da espécie.

No presente feito, a obtenção da outorga por meio de prévia licitação, na modalidade de técnica e preço, é suficiente para afastar qualquer hipótese de enquadramento do contrato na exceção prevista. Com efeito, no certame, os concorrentes apresentaram propostas diferenciadas de técnica e de preço, sendo vitoriosa a empresa controlada pelos acusados e desbancados quatro concorrentes. Os riscos de manipulação do resultado para favorecimento de empresa controlada por parlamentar ou os riscos de utilização pelo parlamentar de influência indevida no certame são mais do que óbvios. O objetivo das incompatibilidades do art. 54 consiste exatamente em prevenir riscos e males da espécie. Não há como qualificar um contrato como por adesão ou de cláusulas uniformes quando precedido por licitação, influenciando essa na variação de aspectos relevantes do pacto, como o preço e o objeto da prestação.

Em segundo lugar, se a empresa de radiodifusão for controlada pelo parlamentar incide a proibição prevista no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 4.117/1962.

O que a lei pretendeu prevenir, como visto, foi a perigosa reunião de poder político e controle sobre veículos de comunicação de massa, com os riscos inerentes de abuso e desvio. Não há como interpretar a lei no sentido de que voltada a quem realiza as pequenas tarefas de gestão do cotidiano da empresa de radiodifusão, olvidando-se do controlador do empreendimento." (grifei)

A preocupação com a salvaguarda do direito de expressão e da imprensa livre não é desarrazoada, já que diz com o próprio funcionamento da democracia, principalmente em nosso país.

*Com efeito, conforme registrado pelo respeitado observatório internacional Reporters Without Borders, no **ranking de 2017 sobre a Liberdade de Imprensa Mundial**, o Brasil ocupa a desonrosa 103ª posição, atrás de países que estiveram recentemente envolvidos em guerras civis ou tragédias humanitárias, ou tratam-se de ditaduras, como Kosovo, Níger, Quirguistão, Timor Leste, Haiti, Serra Leoa, dentre outros (<https://rsf.org/en/ranking>).*

No caso, conquanto a ré FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA - EPP encontre-se em atividade há algum tempo, isso não traduz motivo para justificar a manutenção da violação à ordem constitucional, na medida em que sendo um parlamentar seu sócio, o objetivo primordial da norma restritiva, que é o de proteger a livre formação da opinião pública, pode ser a todo tempo violado.

A jurisprudência tem admitido a suspensão da execução do serviço de radiodifusão sonora, em casos como o presente, tal qual requerida pelo MPF. Confira-se:

'AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PARLAMENTAR (DEPUTADO FEDERAL) QUE FIGURA COMO SÓCIO DE EMPRESA DE RADIODIFUSÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 54, INCISO I, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO PROVIDO. 1. A decisão agravada indeferiu pedido de liminar requerida em ação civil pública com o escopo de suspender a execução e a outorga de serviço de radiodifusão, sob o fundamento de que inexistiria o periculum in mora necessário para a concessão da medida liminar pretendida. 2. O fato de as duas rádios já estarem no ar com uma programação destinada ao público da região não é impedimento a que seja cumprida uma regra constitucional. Não tem o menor propósito a afirmação do Juízo a quo no sentido de que a concessão da tutela liminar acabaria por cercear uma fonte de informação e produtos culturais de conteúdo diversificado à população. Isso não tem sentido no mundo moderno, em que há grande número de fontes de informação, inclusive por meio de telefones celulares e da internet, cuja acesso é amplo até para as pessoas carentes. O que não pode haver é o beneplácito judicial à continuidade de uma ofensa contra a ordem constitucional, base da existência do Estado Brasileiro. 3. Existe ao menos uma norma constitucional (art. 54, I, "a") aplicável na espécie, declarando que desde a posse os membros do Congresso Nacional não podem ser proprietários, controladores ou diretores de empresas beneficiárias de contrato firmado com pessoa jurídica de direito público, tampouco podem nelas exercer funções remuneradas. 4. Trata-se de incompatibilidade profissional cujo desiderato é resguardar a honorabilidade da elevadíssima função parlamentar, regra tradicional em nosso constitucionalismo posto que já era ventilada na Constituição de 1891 (arts. 23 e 24). Na Constituição de 1946 o tema era tratado no art. 48, II, "a", e na Constituição de 1967 constava do art. 36. 5. O próprio STF já conheceu do tema, ainda que sob outro prisma (o da falsidade ideológica cometida por parlamentar que - para ocultar a propriedade de emissora de rádio - omitiu sua condição diante da vedação prevista no art. 54 da Constituição Federal e no art. 38, §1º, da Lei nº 4.117/62) quando do julgamento da AP 530, Relatora: Min. ROSA WEBER, Relator p/ Acórdão Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/09/2014. 6. Por tantas e tais razões e sobretudo porque a Constituição deve ser respeitada como única forma de sobrevivência civilizada dentro do Estado Brasileiro, a interlocutória agravada não pode subsistir, pois ela também está a confrontar a Magna Carta. 7. Não há o que discutir: contra a Constituição Federal não há "direitos adquiridos", nem flexibilizações, nem o decantado "jeitinho brasileiro". Aliás, na espécie, o "jeitinho" (como se valer de laranjas, por exemplo) conduz aos rigores do Direito Penal, como já averbou a Suprema Corte. **A regra constitucional vale e**

deve ser cumprida à risca. Sem tergiversações. 8. Existem evidentes fumus boni iuris e perigo na demora quando a Constituição Federal é aviltada, pois é urgente que se reponha a majestade da Carta Magna ultrajada. 9. Recurso provido. Agravos internos prejudicados.' (AI 00028894320164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Sob a fundamentação ora exposta, o deferimento da tutela de evidência é medida que se impõe." (DESPADEC1 - Evento 21)

Tendo em vista que não foram apresentados nos autos novos elementos que pudessem alterar o entendimento exposto por ocasião da análise da decisão que deferiu a tutela de evidência, adoto os fundamentos acima como razões de decidir, aos quais acrescento as seguintes considerações.

Conforme já mencionado, pretende o Ministério Público Federal na presente ação:

'b) o cancelamento (ou não renovação caso já esteja vencida) do serviço de radiofusão sonora outorgado à ré FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA — EPP, em razão de RICARDO JOSÉ MAGALHÃES BARROS, titular de mandato eletivo de Deputado Federal, figurar em seu quadro societário, em desconformidade com a Constituição Federal;

c) a condenação da União, por intermédio do Ministério das Comunicações, na obrigação de fazer consistente em relicitar o serviço de radiodifusão outorgado à ré FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA EPP;

*d) a condenação da União (Ministério das Comunicações) a se abster de conceder à ré FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA — EPP e ao réu RICARDO JOSÉ MAGALHÃES BARROS, renovação ou futuras outorgas para exploração do serviço de radiodifusão, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócia;'.
'*

Com efeito, ante a ilegalidade na concessão do serviço de radiodifusão sonora à ré FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA - EPP em 1997, por possuir em seu quadro social detentor de mandato eletivo (deputado federal), situação que ainda se mantém, incabível a convalidação do ato por eventual saída do réu RICARDO JOSÉ MAGALHÃES BARROS, conforme já mencionado na análise da preliminar (item 2.1). **O ato administrativo, no caso, é nulo, impassível de convalidação, pois praticado em desconformidade com a lei, no caso, a Constituição Federal.**

Na lição do eminente jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua aclamada obra Curso de Direito Administrativo:

"139. Os atos administrativos praticados em desconformidade com as prescrições jurídicas são inválidos. A noção de invalidade é antitética à de conformidade com o Direito (validade).

Não há graus de invalidade. Ato algum em Direito é mais inválido do que outro. Todavia, pode haver e há reações do Direito mais ou menos radicais ante as várias hipóteses de invalidade. Ou seja: a ordem normativa pode repelir com intensidade variável atos praticados em desobediência às disposições jurídicas, estabelecendo, destarte, uma gradação no repúdio a eles.

É precisamente esta diferença quanto à intensidade da repulsa que o Direito estabeleça perante atos inválidos o que determina um discrímen entre atos nulos e atos anuláveis ou outras distinções que mencionam atos simplesmente irregulares ou que referem os chamados atos inexistentes.

(...)

161. A convalidação é o suprimento da invalidade de um ato com efeitos retroativos. Este suprimento pode derivar de um ato da Administração ou de um ato do particular afetado pelo provimento viciado.

(...)

É claro, pois, que só pode haver convalidação quando o ato possa ser produzido validamente no presente. Importa que o vício não seja de molde a impedir reprodução válida do ato. Só são convalidáveis atos que podem ser legitimamente produzidos.

***162. A Administração não pode convalidar um ato viciado se este já foi impugnado, administrativa ou judicialmente. Se pudesse fazê-lo, seria inútil a arguição do vício, pois a extinção dos efeitos ilegítimos dependeria da vontade da Administração, e não do dever de obediência à ordem jurídica.** (...) (Curso de Direito Administrativo, 17ª edição, Malheiros Editores, 2004, págs. 423, 433-434) (grifei)*

Adiante, quanto aos atos nulos e anuláveis e seus efeitos, prossegue em seu magistério:

"170. São nulos:

a) os atos que a lei assim os declare;

b) os atos em que é racionalmente impossível a convalidação, pois, se o mesmo conteúdo (é dizer, o mesmo ato) fosse novamente produzido, seria reproduzida a invalidade anterior. (...)

171. São anuláveis:

a) os que a lei assim os declare;

b) os que podem ser re praticados sem vício.

(...)

179. Atos nulos e anuláveis sujeitam-se a regime igual quanto:

a) à persistência de efeitos em relação a terceiros de boa-fé, bem como de efeitos patrimoniais pretéritos concernentes ao administrado que foi parte na relação jurídica, quando forem necessários para evitar enriquecimento sem causa da Administração e dano injusto ao administrado, se estava de boa-fé e não concorreu para o vício do ato;

b) à resistência que os administrados lhes oponham;

c) à eliminação de seus efeitos, uma vez declarada a invalidade, a qual opera do mesmo modo. A saber: se o ato fulminado era restritivo de direitos, a eliminação é retroativa; se o ato fulminado era ampliativo de direitos, a eliminação produz efeitos ex nunc, isto é, desde agora, salvo se demonstrável a má-fé do beneficiário do ato ilegal, com ou sem conluio com o agente público que o praticou. Nisto, pois, modificamos a opinião (expressada até a 16ª edição deste livro) de que a invalidação sempre produziria efeitos ex tunc.

180. Atos nulos e anuláveis apresentam regime jurídico diferente quanto a:

a) possibilidade de convalidação. Só os anuláveis podem ser convalidados; os nulos não; estes podem, apenas - e quando a hipótese comportar -, ser 'convertidos em outros atos; (...)' (ob. cit., págs. 437-438, 442-443) (grifei)

Diante disso, ressalto que não há se afastar ou rever os efeitos até então decorrentes da referida concessão irregular (hipótese ampliativa de direito), inclusive porquanto não deduzida qualquer pretensão nesse sentido, sendo que o cancelamento do ato deve produzir seus efeitos desde sua declaração. Todavia, repise-se, não há se prorrogar esses efeitos, mantendo-se vigente a concessão irregular por eventual saída do réu RICARDO JOSÉ MAGALHÃES BARROS do quadro social, razão pela qual se impõe o acolhimento dos pedidos para cancelamento do serviço de radiofusão sonora outorgado à ré FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA — EPP e para a União relicitar o serviço de radiodifusão outorgado à referida ré.

Por outro lado, quanto ao pedido para que a União se abstenha de conceder futuras outorgas de serviço de radiodifusão aos referidos réus, tenho que o pedido deve ser acolhido com ressalva.

Com efeito, o objetivo da norma restritiva, que impede a outorga no presente caso, não detém natureza punitiva, mas preventiva. Vale dizer, não se destina a impor sanção por irregular concessão do serviço, mas impedir que ocorram danos à coletividade, decorrentes dessa concessão.

Assim, superadas as limitações da lei e em igualdade de condições, é lícito aos referidos réus concorrerem para obtenção de futuras novas concessões. Ou seja, não sendo mais o réu RICARDO JOSÉ MAGALHÃES BARROS detentor de mandado eletivo; não possuindo a ré FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA — EPP em seu quadro social qualquer sócio nessa condição, não há se falar em abstenção de concessão a eles, desde que participem, como quaisquer outros cidadãos/empresas, de eventual futuro certame, inclusive em observância ao princípio constitucional da impessoalidade a que deve se submeter a Administração (art. 37 da CF/1988).

3. Dispositivo

Ante o exposto, **rejeito** a preliminar e **julgo parcialmente procedente** a presente ação, declarando extinto o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC), para:

a) **cancelar** a concessão do serviço de radiodifusão sonora outorgada à ré FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA - EPP;

b) **condenar** a União, por intermédio do Ministério das Comunicações, a reliciar o serviço de radiodifusão outorgado à ré FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA EPP;

c) **condenar** a União a se abster de conceder à ré FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA — EPP e ao réu RICARDO JOSÉ MAGALHÃES BARROS, renovação ou futuras outorgas para exploração do serviço de radiodifusão, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio, enquanto este for detentor de mandato parlamentar e aquela tiver em seu quadro social sócio nessa condição.

Sem custas e sem honorários de sucumbência (art. 18 da Lei n.º 7.347/85). Ressalte-se que, por critério de simetria, não cabe condenação de ambas as partes em custas e honorários de sucumbência na Ação Civil Pública.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

verificador **700004323759v43** e do código CRC **a8090d70**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PEDRO PIMENTA BOSSI
Data e Hora: 10/01/2018 16:22:34
