



Número: **5000327-39.2017.4.03.6111**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL**

Órgão julgador: **2ª Vara Federal de Marília**

Última distribuição : **21/07/2017**

Valor da causa: **R\$ 288.000,00**

Assuntos: **Rádiodifusão, Concessão / Permissão / Autorização**

Nível de Sigilo: **0 (Público)**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Advogados
MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP (AUTOR)	
DANIELE MAZUQUELI ALONSO (REU)	
	TAYON SOFFENER BERLANGA (ADVOGADO)
CAMILA GOMES CASTRO FERREIRA VELTRI RODRIGUES (REU)	
	MARCELO APARECIDO COUTINHO DA SILVA (ADVOGADO)
LUCIANA GOMES FERREIRA (REU)	
	MARCELO APARECIDO COUTINHO DA SILVA (ADVOGADO)
MARIA CANDELARIA LOPES BEATO (REU)	
	OSWALDO SEGAMARCHI NETO (ADVOGADO)
RADIO ITAIPU DE MARILIA LTDA - ME (REU)	
	DOUGLAS CELESTINO BISPO (ADVOGADO)
MARIA CANDELARIA LOPES BEATO EIRELI - ME (REU)	
	TAYON SOFFENER BERLANGA (ADVOGADO)
RADIO CLUBE DE MARILIA LTDA - ME (REU)	
	DOUGLAS CELESTINO BISPO (ADVOGADO)
UNIÃO FEDERAL (REU)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
10176377	16/08/2018 15:50	Sentença	Sentença



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

AÇÃO CIVIL PÚBLICA (65) Nº5000327-39.2017.4.03.6111
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: RADIO CLUBE DE MARÍLIA LTDA - ME, RÁDIO ITAIPU DE MARÍLIA LTDA - ME, MARIA CANDELARIA LOPES BEATO EIRELI - ME, LUCIANA GOMES FERREIRA, CAMILA GOMES CASTRO FERREIRA VELTRI RODRIGUES, MARIA CANDELARIA LOPES BEATO, DANIELE MAZUQUELI ALONSO FERNANDES, UNIÃO FEDERAL
Advogados do(a) RÉU: JULIANA YARA OLIVEIRA FIDELIS - SP280309, ARQUIMEDES VANIN - SP59794, MARCUS VINICIUS GAZZOLA - SP250488, DOUGLAS CELESTINO BISPO - SP314589
Advogados do(a) RÉU: JULIANA YARA OLIVEIRA FIDELIS - SP280309, ARQUIMEDES VANIN - SP59794, MARCUS VINICIUS GAZZOLA - SP250488, DOUGLAS CELESTINO BISPO - SP314589
Advogados do(a) RÉU: FABIO FERNANDES - SP344449, TAYON SOFFENER BERLANGA - SP111980
Advogados do(a) RÉU: JULIANA MARIA COUTINHO DA SILVA - SP275886, MARCELO APARECIDO COUTINHO DA SILVA - SP32285
Advogados do(a) RÉU: JULIANA MARIA COUTINHO DA SILVA - SP275886, MARCELO APARECIDO COUTINHO DA SILVA - SP32285
Advogados do(a) RÉU: VALTER LANZA NETO - SP278150, OSWALDO SEGAMARCHI NETO - SP92475
Advogados do(a) RÉU: FABIO FERNANDES - SP344449, TAYON SOFFENER BERLANGA - SP111980

SENTENÇA

Vistos etc.

Cuida-se de ação civil pública, com pedido de liminar, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da RADIO CLUBE DE MARÍLIA LTDA., RÁDIO ITAIPU DE MARÍLIA LTDA., ESTÚDIO D. M. LTDA. (MARIA CANDELARIA LOPES BEATO EIRELI ME), LUCIANA GOMES FERREIRA, CAMILA GOMES CASTRO FERREIRA VELTRI RODRIGUES, MARIA CANDELARIA LOPES BEATO, DANIELE MAZUQUELI ALONSO FERNANDES e UNIÃO FEDERAL (Ministério das Comunicações), objetivando:

- 1) a invalidação do serviço de radiodifusão sonora à ré RÁDIO CLUBE DE MARÍLIA LTDA. e à ré RÁDIO ITAIPU DE MARÍLIA LTDA., com o encerramento de suas atividades ilícitas;
- 2) a declaração de inidoneidade dos réus, o que gera por consequência necessária: **2.a)** a decretação judicial para que sejam impedidos de participar de procedimento licitatório que verse sobre a concessão/permissão/autorização de serviços de radiodifusão; e **2.b)** a decretação judicial para que sejam impedidos de receber nova outorga;
- 3) a condenação dos réus a indenizarem a UNIÃO em R\$ 288.000,00 (duzentos e oitenta e oito mil reais), uma vez que as RÁDIO CLUBE e ITAIPU transferiram ilegalmente serviço público de radiodifusão sonora ao ESTUDIO D. M., em burla a necessário e prévio procedimento licitatório;
- 4) a condenação da UNIÃO FEDERAL, por intermédio do Ministério das Comunicações, a se abster de conceder aos réus futuras outorgas para serviços de radiodifusão.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL alega o seguinte: "Instaurou-se perante a Procuradoria da República em Marília o Procedimento Preparatório nº 1.34.007.000126/2017-37, com o objetivo de apurar irregularidades no suposto arrendamento envolvendo serviços de radiodifusão exercidos pela RÁDIO CLUBE DE MARÍLIA LTDA. (1090 KHz) e RÁDIO ITAIPU DE MARÍLIA LTDA. (99,7Mhz) (doc. 01). Oficiadas, as RÁDIO CLUBE e RÁDIO ITAIPU prestaram informações e apresentaram cópias de dois Contratos Particulares de Produção e Execução de Programação de Rádio na Área de Jornalismo e Prestação de Serviços, ambos firmados pelas partes em 17/03/2017 e com vigência de 12 (doze) meses, por meio dos quais a prestação dos serviços de radiodifusão foi parcialmente (?) arrendada para a empresa ESTUDIO D.M. LTDA., pela cifra total de R\$ 288.000,00 (duzentos e oitenta e oito mil reais) (doc. 02). Assim, as informações prestadas pelas próprias Rádios-rés demonstraram que elas não prestam pessoalmente o serviço de radiodifusão sonora, transferindo ilegalmente a execução do serviço ao ESTUDIO D.M. LTDA. que, curiosamente, possui sede no mesmo imóvel no qual estão sediadas as Rádios-rés, o que permite concluir que o arrendamento, apesar de formalmente parcial, na prática é total". Para o representante do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, as "condutas da RÁDIO CLUBE DE MARÍLIA LTDA. (1090 KHz) e de seus representantes Luciana Gomes Ferreira e Camila Gomes Castro Ferreira Veltri Rodrigues, bem como da RÁDIO ITAIPU DE MARÍLIA LTDA. (99,7 Mhz) e sua representante Luciana Gomes Ferreira, que afrontam o ordenamento jurídico consistem na transferência indevida da execução do serviço de radiodifusão, o que é vedado nas contratações administrativas de telecomunicação, já que a outorga para a prestação do serviço é 'intuitu personae'".



e só pode ser deferida após prévio procedimento licitatório. A conduta ilícita do réu ESTUDIO D.M. LTDA. e de suas representantes Daniele Mazuqueli Alonso Fernandes e Maria Candelária Lopes Beato consistiu no arrendamento da execução do serviço de radiodifusão sonora, o que é vedado nas contratações administrativas de telecomunicação".

Em sede de tutela de urgência, o autor requereu o seguinte: **1)** "a suspensão da execução do serviço de radiodifusão sonora da ré RÁDIO CLUBE DE MARÍLIA LTDA. e da ré RÁDIO ITAIPU DE MARÍLIA LTDA., ambas no município de Marília (SP)"; e **2)** "que a União abstenha-se de conceder novas outorgas de serviço de radiodifusão aos réus".

Intimada para se pronunciar, nos termos do artigo 2º da Lei nº 8.437/92, a UNIÃO FEDERAL alegou que o pedido de tutela de urgência de natureza antecipatória deveria ser indeferido, seja em face das vedações legais, seja em razão da ausência dos requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil prevê para essa antecipação.

A UNIÃO FEDERAL informou que "foram instaurados dois processos de apuração de infração – PAI (nº 01250.049156/2017-66 e nº 01250.049144/2017-31), no âmbito do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, visando apurar a existência de transferência das outorgas de exploração do serviço de radiodifusão concedidas à Rádio Clube de Marília Ltda. e Rádio Itaipu de Marília Ltda."

O pedido de tutela antecipada foi deferido, conforme requerido pelo autor.

A RÁDIO ITAIPU DE MARÍLIA LTDA. e a RÁDIO CLUBE DE MARÍLIA LTDA. apresentaram agravo de instrumento nº 5016727-31.2017.4.03.0000.

LUCIANA GOMES FERREIRA e CAMILA GOMES CASTRO FERREIRA VELTRI RODRIGUES apresentaram agravo de instrumento nº 5018332-12.2017.4.03.0000.

A UNIÃO FEDERAL apresentou agravo de instrumento nº 5020303-32.2017.4.03.0000.

MARIA CANDELÁRIA LOPES BEATO apresentou contestação alegando: **1)** em preliminar, a ilegitimidade passiva; e **2)** quanto ao mérito, sustentando que "desconhece os documentos de fls. 80/83 (ordens de serviço e notas fiscais emitidas pela Prefeitura Municipal de Marília para as Rádios Clube e Itaipu de Marília), bem como não participou em nenhum momento dos contratos de folhas 84/89, que são o motivo do pedido de condenação a indenizar a União em R\$ 288.000,00".

LUCIANA GOMES FERREIRA e CAMILA GOMES CASTRO FERREIRA VELTRI RODRIGUES apresentaram contestação alegando o seguinte: **1)** da nulidade processual por falta de citação de litisconsorte necessário ("impõe-se que o Autor promova a citação do Poder Judiciário, na pessoa da Excelentíssima Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Conselho Nacional de Justiça (art. 80, CF), e do Congresso Nacional, na pessoa do seu procurador chefe"); **2)** da inépcia da petição inicial ("a causa petendi desta ação apresenta-se confusa e incerta"); **3)** no tocante ao mérito, sustentando o seguinte: **3.a)** "se nada foi informado ao Poder Executivo pelas empresas das quais as requeridas são cotistas, é porque os quadros societários e administrativos das referidas empresas continuam incólumes, conforme arquivos existentes na Junta Comercial do Estado de São Paulo"; e **3.b)** "a empresa que pactuou com as concessionárias que integram o polo passivo da demanda possui estrutura que lhe permite produzir mensagens publicitárias de qualidade técnica, através de entrevistas, noticiários e difusão de eventos ocorridos na região (art. 5º, XIX, CF) para, como produtora independente, divulgar seus produtos em emissoras radiodifusoras".

RÁDIO ITAIPU DE MARÍLIA LTDA. e RÁDIO CLUBE DE MARÍLIA LTDA. apresentaram contestação alegando o seguinte: **1)** da ausência de causa de pedir e de fundamento jurídico do pedido ("No caso concreto, não há qualquer correlação entre os fatos alegados pelo Requerente, as fundamentações legais apresentadas e as sanções que eventualmente caberiam às Requeridas em caso de improvável procedência dos pedidos iniciais."); **2)** da inaplicabilidade da Lei nº 8.987/92 e Lei nº 9.472/95 aos serviços de radiodifusão ("Decerto que, a par das vedações legais suprarreferidas, em observância ao Princípio da Especialidade, insculpido no brocardo jurídico 'lex specialis derogat legi generali', a Lei n. 4.117/62 é específica em relação às gerais Lei n. 8.987/92 e Lei n. 9.472/95, devendo aquela ser aplicada em detrimento destas."); **3)** em relação ao mérito, sustentando o seguinte: **3.a)** "contrato firmado entre as Requeridas não se reveste de caráter arrendatário, seja ele parcial ou total, posto se tratar,



simplesmente, de ajuste comercial para produção e comercialização de peças de publicidade, conforme autorizativo legal"; **3.b)** "em nenhum momento ficou a cargo das Requeridas Estúdio D.M. Ltda., Maria Candelária Lopes Beato ou Daniele Mazuqueli Alonso Fernandes, a irradiação radiofônica, responsabilidade técnica, administração das Rádios Requeridas, ou qualquer outra forma de controle das outorgas concedidas pelo Poder Executivo; **3.c)** "os contratos firmados pelas Requeridas (id 1979478), além de afigurarem com meros contratos comerciais de produção publicitária e jornalística, não ultrapassam os limites legais estabelecidos no art. 124 da Lei n. 4.117/62, bem como no art. 28, item 12, alínea "d", do Decreto 52.795/63"; e **3.d)** "não há que se falar em imposição da sanção de invalidação do serviço de radiodifusão, por ausência de respaldo legal, dada a punição máxima prevista em lei ser a suspensão das transmissões por 30 (trinta) dias. Assim também em relação ao pedido de declaração de inidoneidade das Requeridas".

A UNIÃO FEDERAL apresentou contestação alegando o seguinte: **1)** do litisconsórcio passivo necessário (inclusão da Anatel no polo passivo da demanda); **2)** em relação ao mérito, sustentou o seguinte: **2.a)** "tem-se que a fiscalização dos serviços de radiodifusão, originalmente cabente à pasta concedente, é atualmente exercida, por delegação decorrente de acordo de cooperação, pela ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações, nos termos do Convênio 01/2011, somando-se à atribuição legal para fiscalização técnica das estações de rádio", motivo pelo qual "o acolhimento do pedido autoral representará ofensa ao princípio da separação dos poderes, previsto no artigo 2º da Constituição Federal"; **2.b)** "conclusão da Secretaria de Radiodifusão, não há, da análise documentação em questão, verificação de ilícito administrativo, passível de reprimenda pela pasta concedente"; e **2.c)** "a penalidade cabível após o procedimento de apuração de infração é a de suspensão".

DANIELE MAZUQUELE ALONSO FERNANDES e ESTÚDIO D.M. LTDA. (MARIA CANDELÁRIA LOPES BEATO EIRELI ME) apresentaram contestação alegando o seguinte: **1)** da nulidade do inquérito civil público; **2)** da ilegitimidade passiva das requeridas; **3)** quanto ao mérito, sustentando que a "NOTA TÉCNICA apresentada neste processo admite de forma inequívoca a legitimidade e legalidade dos atos aqui discutidos como ilegais, de tal sorte que a hipótese constante na abertura do inquérito civil não se configurou, o que por si só faz cair por terra a sua pretensão na origem".

No dia 30/11/2017 foi realizada Audiência de Tentativa de Conciliação, mas não houve acordo entre as partes. Este juízo proferiu decisão revogando parcialmente a decisão que deferiu a tutela de emergência, autorizando a reabertura da RÁDIO CLUBE DE MARÍLIA LTDA. e RÁDIO ITAIPÚ DE MARÍLIA LTDA.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL apresentou agravo de instrumento nº 5023472-27.2017.4.03.0000.

DANIELE MAZUQUELE ALONSO FERNANDES e ESTÚDIO DM LTDA. apresentaram agravo de instrumento nº 5024109-75.2017.4.03.0000.

No dia 07/06/2018 foi realizada Audiência de Instrução, quando foram colhidos depoimentos das testemunhas arroladas pelas partes e do juízo.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL apresentou memorial final pleiteando a procedência do pedido.

MARIA CANDELARIA LOPES BEATO, LUCIANA GOMES FERREIRA, CAMILA GOMES CASTRO FERREIRA VELTRI RODRIGUES, RÁDIO ITAIPÚ DE MARÍLIA LTDA., RÁDIO CLUBE DE MARÍLIA LTDA. e UNIÃO FEDERAL apresentaram memoriais ratificando as contestações anteriormente apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

DA LEGITIMIDADE PASSIVA DAS RÁDIOS



A pretensão ministerial é a aplicação de diversas sanções aos réus porque os serviços de radiodifusão foram transferidos por meio de contrato de arrendamento ao ESTÚDIO D.M. LTDA., infringindo normas previstas no Código Brasileiro de Telecomunicações – CBT – e Lei Geral de Telecomunicações – LGT.

Na Audiência de Tentativa de Conciliação realizada no dia 30/11/2017 decidi o seguinte:

"Pois bem, após analisar as contestações da RÁDIO ITAIPU DE MARÍLIA LTDA., RÁDIO CLUBE DE MARÍLIA LTDA. e UNIÃO FEDERAL, me convenci que as sanções administrativas apontadas pelo autor não encontram ressonância na legislação em vigor, pois não se pode mais falar em 'encerramento das atividades ilícitas', necessidade do 'Poder Judiciário promover a invalidação das outorgas da radiodifusão sonora' ou 'decretação judicial de inidoneidade' das rádios, pois as penas previstas para os fatos narrados na petição inicial, se comprovados, são multa e suspensão de, no máximo, 30 (trinta) dias, prevalecendo a lei nova, por ser mais benéfica.

Com efeito, determina o artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal:

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

(...)

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

Essa norma é vista como corolário do princípio da anterioridade da lei penal, consagrado no inciso XXXIX do mesmo dispositivo constitucional:

Art. 5º. (...)

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

Comentando o inciso XL, José Afonso da Silva justifica a exceção da retroatividade mais benéfica, ensinando que 'se o Estado reconhece, pela lei nova, não mais necessária à defesa social a definição penal do fato, não seria justo nem jurídico alguém ser punido e continuar executando a pena cominada em relação a alguém, só por haver praticado o fato anteriormente'. E acrescenta o autor que "a lei nova também retroage se altera o regime anterior em favor do réu - seja, por exemplo, cominando pena menor ou estabelecendo atenuante, ou qualquer outro benefício" (in COMENTÁRIO CONTEXTUAL À CONSTITUIÇÃO. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 138).

É verdade que não existe no processo administrativo norma expressa admitindo a aplicação retroativa da lei posterior que seja mais benéfica ao administrado.

No entanto, o mesmo princípio da retroatividade benéfica deve ser aplicado, já que são idênticos os fundamentos. Também em relação aos ilícitos administrativos tem aplicação o princípio da legalidade (Constituição Federal, artigos 50, inciso II, e 37, caput), pois entendo que, do mesmo modo que no direito penal, perde completamente o sentido de justiça a manutenção de penalidade para um ato que deixou de ser considerado ilícito pela lei posterior. Trata-se de mera aplicação do princípio geral de direito pelo qual onde existe a mesma razão deve reger a mesma disposição legal.

Pela mesma razão, se a lei não se alterou, mas mudou a interpretação adotada pela Administração Pública, a regra é a de que a nova interpretação não pode retroagir. Essa vedação consta expressamente do artigo 2º, parágrafo único, XIII, da Lei nº 9.784/99:



Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

(...)

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

No entanto, se a nova interpretação for mais favorável ao acusado, ela deve ser aplicada, pelos mesmos fundamentos que recomendam a retroatividade da lei mais benéfica.

Se a Administração, mesmo sem alteração legislativa, adotou interpretação mais favorável, essa interpretação deve beneficiar o acusado. Se a interpretação for desfavorável, segue-se o mesmo princípio que veda a retroatividade da lei.

No caso, a infração praticada pelas rés continua prevista na legislação, mas se alterou as sanções a serem aplicadas".

O Decreto nº 52.795/63, que regulamenta o serviço de radiodifusão, prevê em seus artigos 122 e seguintes, com a redação dada pelo Decreto nº 9.138, de 22/08/2017, as infrações e penalidades na execução dos serviços de radiodifusão. Em relação aos fatos narrados na petição inicial, infração prevista no artigo 122, inciso XIV, do Decreto nº 52.795/63 ("efetuar a transferência direta da concessão ou da permissão sem prévia autorização do órgão competente do Poder Executivo federal"), as penalidades previstas são a multa (artigo 129) e a suspensão de um a trinta dias (artigo 131).

O artigo 127 do Decreto nº 52.795/63 dispõe o seguinte:

Art. 127. As penas por infração deste Decreto são:

I - multa;

II - suspensão; e

III - cassação.

§ 1º - Se a entidade detiver mais de uma concessão ou permissão, a penalidade que for aplicada pela infringência deste Decreto a uma de suas emissoras não atingirá as demais.

§ 2º - Somente as concessionárias, permissionárias e autorizatárias de serviços de radiodifusão estarão sujeitas às penas previstas por infração ao disposto neste Decreto.

O princípio da legalidade, aplicável às sanções administrativas, também exige tipicidade, ou seja, correspondência exata entre a descrição legal da infração e o fato praticado, o que não se verificou nos pedidos formulados pelo Parquet Federal.

Dessa forma, a aplicação de qualquer outra sanção senão aquela prevista na legislação de regência viola o princípio da legalidade ou da tipicidade, o que não se pode aceitar.

Diante do exposto, principalmente com fundamento citado § 2º do artigo 127, entendo que somente a RÁDIO CLUBE DE MARÍLIA LTDA. e a RÁDIO ITAIPU DE MARÍLIA LTDA. poderão sofrer as penalidades de multa e suspensão previstas no Decreto nº 52.795/63, acarretando que as sanções administrativas requeridas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL não encontram ressonância na legislação em vigor e não podem atingir os demais réus, seja dirigente ou terceiro que com elas tenha contratado, razão pela qual determino a exclusão da lide os corréus ESTUDIO D.M. LTDA. (MARIA CANDELARIA LOPES BEATO EIRELI



ME), LUCIANA GOMES FERREIRA, CAMILA GOMES CASTRO FERREIRA VELTRI RODRIGUES, MARIA CANDELARIA LOPES BEATO, DANIELE MAZUQUIEL ALONSO FERNANDES e UNIÃO FEDERAL (Ministério das Comunicações).

DA AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E DE FUNDAMENTO JURÍDICO DO PEDIDO

A RÁDIO CLUBE DE MARÍLIA LTDA. e a RÁDIO ITAIPU DE MARÍLIA LTDA. alegaram que, *"No caso concreto, não há qualquer correlação entre os fatos alegados pelo Requerente, as fundamentações legais apresentadas e as sanções que eventualmente caberiam às Requeridas em caso de improvável procedência dos pedidos iniciais"*.

Em sede de ação civil pública, o juiz não está vinculado à capitulação descrita na inicial, mas, deve se pronunciar com relação aos fatos imputados. Da mesma forma, o réu não se defende da tipificação imputada, mas dos suportes fáticos narrados.

Com efeito, a causa de pedir no bojo da ação civil pública se orienta e determina pela descrição dos fatos e sua correlação com o pedido, a ponto de não assumir considerável relevância eventual equívoco na qualificação jurídica feito pelo autor na inicial, inclusive porque, em semelhança ao que ocorre no âmbito do Direito Penal, em demanda desta espécie, o réu se defende dos fatos que lhe são imputados.

Assim sendo, na hipótese dos autos, a petição inicial expôs de forma clara a questão fática, motivo pela qual não está configurada a hipótese extintiva alegada pelas rádios.

DA INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 8.987/92 E LEI Nº 9.472/95 AOS SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO

Preliminar que se confunde com o mérito e com este será analisada.

DO MÉRITO

Dispõe o artigo 21 da Constituição Federal:

Art. 21. Compete a União:

(...)

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

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

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

Do dispositivo constitucional citado depreende-se que a atividade de radiodifusão sonora constitui, pela sua própria natureza, um serviço público, o qual só pode ser prestado por particulares mediante autorização, concessão ou permissão da UNIÃO FEDERAL e, como serviços públicos não fazem parte da esfera do comércio privado, são serviços inegociáveis, integrantes do domínio econômico público e titularizados pelo Estado.

O Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4.117/62) estabelece em seus artigos 10, incisos I e II, que:

Art. 10. Compete privativamente à União:



I - manter e explorar diretamente:

a) os serviços dos troncos que integram o Sistema Nacional de Telecomunicações, inclusive suas conexões internacionais; (Partes mantidas pelo Congresso Nacional);

b) os serviços públicos de telégrafos, de telefones interestaduais e de radiocomunicações, ressalvadas as exceções constantes desta lei, inclusive quanto aos de radiodifusão e ao serviço internacional;

II - fiscalizar os Serviços de telecomunicações por ela concedidos, autorizados ou permitidos.

Foi expedido o Decreto nº 52.795/63, o qual regulou os serviços de radiodifusão, dispondo em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º. Os serviços de radiodifusão, compreendendo a transmissão de sons (radiodifusão sonora) e a transmissão de sons e imagens (televisão), a serem direta e livremente recebidas pelo público em geral, obedecerão aos preceitos da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962, do Decreto nº 52.026, de 20 de maio de 1963, deste Regulamento e das normas baixadas pelo Ministério das Comunicações, observando, quanto à outorga para execução desses serviços, as disposições da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Parágrafo único. Os serviços de radiodifusão obedecerão, também, às normas constantes dos atos internacionais em vigor e dos que no futuro se celebrarem, referendados pelo Congresso Nacional.

Parágrafo único. Os serviços de radiodifusão obedecerão, também, às normas constantes dos atos internacionais em vigor e dos que no futuro se celebrarem, referendados pelo Congresso Nacional.

Art. 2º. Compete, exclusivamente, à União dispor sobre qualquer assunto referente aos serviços de radiodifusão.

Por sua vez, o Código Brasileiro de Telecomunicações (CBT) determina que a concessão/permissão ou transferência do serviço de radiodifusão sonora deve se submeter a processo licitatório:

Art. 34. As novas concessões ou permissões para o serviço de radiodifusão serão precedidas de edital, publicado com sessenta dias de antecedência pelo órgão competente do Poder Executivo, convidando as entidades interessadas a apresentar suas propostas em prazo determinado.

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

(...)

c) a transferência da concessão ou permissão de uma pessoa jurídica para outra depende, para sua validade, de prévia anuência do órgão competente do Poder Executivo;

A ausência do cumprimento das exigências legais causa infração, conforme artigo 122, inciso XVI, do Decreto nº 52.795/63 (regulamento dos serviços de radiodifusão):

Art. 122. São consideradas infrações em relação à execução dos serviços de radiodifusão a prática dos seguintes atos pelas concessionárias ou permissionárias: XIV - efetuar a transferência direta da concessão ou da permissão sem prévia autorização do órgão competente do Poder Executivo federal;

As penalidades são as seguintes, previstas no Decreto nº 52.795/63, *in verbis*:

Art. 127. As penas por infração deste Decreto são:

I - multa;

II - suspensão; e

III - cassação.

§ 1º - Se a entidade detiver mais de uma concessão ou permissão, a penalidade que for aplicada pela infringência deste Decreto a uma de suas emissoras não atingirá as demais.



§ 2º - Somente as concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços de radiodifusão estarão sujeitas às penas previstas por infração ao disposto neste Decreto.

Art. 128. A pena de multa poderá ser aplicada, isolada ou conjuntamente, com outras penas estatuídas neste decreto.

Art. 129. A pena de multa poderá ser aplicada às concessionárias ou permissionárias que praticarem qualquer infração prevista neste decreto.

Art. 131. A pena de suspensão será de um a trinta dias e poderá ser aplicada pela prática das infrações a que se referem os incisos I a XXII do caput do art. 122. Parágrafo único. O Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações poderá determinar a interrupção imediata do serviço de radiodifusão em virtude da prática das infrações a que se referem os incisos XX, XXI e XXII do caput do art. 122.

Art. 133. A pena de cassação poderá ser aplicada pela prática das infrações a que se referem os incisos I a XII e XXIII a XXVII do caput do art. 122.

Parágrafo único. A pena prevista no caput poderá ser aplicada na hipótese de reincidência na prática de infração anteriormente punida com a aplicação da pena de suspensão.

Com essas observações, verifico que, na hipótese dos autos, após denúncia feita ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, foi instaurado o Processo Preparatório nº 1.34.007000126/2017-37 visando apurar "irregularidades no suposto arrendamento envolvendo serviços de radiodifusão exercidos pela RÁDIO CLUBE DE MARÍLIA LTDA. (1090 KHz) e RÁDIO ITAIPU DE MARÍLIA LTDA. (99,7Mhz)".

Notificadas, as duas rádios apresentaram os seguintes esclarecimentos por meio de sua representante legal LUCIANA GOMES FERREIRA (ID. 1979461, pág. 01/03):

(...)

1) *Ab initio*, deve ficar claro que as emissoras Rádio Clube de Marília Ltda. e Rádio Itaipu de Marília Ltda. é a sra. Luciana Gomes Ferreira, na qualidade de inventariante do Espólio de Ulysses Newton Ferreira Junior, que é também a sócia administradora de ambas as emissoras citadas.

De se anotar, igualmente, que a referida sócia administradora das empresas em questão não cedeu ou transferiu tal atribuição contratual a quem quer que seja.

2) *Outorga* autoral da Rádio Clube de Marília Ltda. é antiga, desde o final da década de 1930, emitida em favor do finado Ulysses Newton Ferreira, que posteriormente, em meados da década de 1970, transmitiu por doação 'inter vivos', para seu filho Ulysses Newton Ferreira Junior, também já falecido, referida outorga. Com o falecimento de Ulysses Junior, fato ocorrido em 26/10/2009, assumiu a administração da referida emissora de rádio a sra. Luciana Gomes Ferreira, filha de Ulysses Junior, na qualidade de inventariante do respectivo espólio, cujo inventário tramita perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Ourinhos-SP.

FERREIRA JUNIOR, sendo que, em razão de seu falecimento, a administração dessa empresa também foi assumida pela sua filha já acima citada, Luciana Gomes Ferreira, que vem, desde 2009, exercendo o cargo de sócia administradora, não cedendo ou transferindo tal encargo para quem quer que seja, total ou parcialmente.

Na verdade, desde a administração do finado Ulysses Newton Ferreira Junior, o filho, há mais de 30 anos, as emissoras retro citadas mantém parceria comercial com a empresa denominada J. M. BEATO PRODUÇÕES LTDA., CNPJ nº 51.512.994/0001-66, a qual, após o falecimento de seu sócio titular, José Lopes Beato, foi sucedida pela empresa MARIA CANDELÁRIA LOPES BEATO, de sua viúva, uma Eirelli, CNPJ nº 08.974.139/0001-48.

Através do contrato registrado na JUCESP em 15/03/2017 a referida EIRELLI foi transformada em sociedade empresarial limitada, mantendo como sócia minoritária a referida viúva Maria Candelária Lopes Beato e admitindo na sociedade, como nova sócia, a sra. Daniele Mazuquelli Alonso Fernandes e alterando a denominação social da empresa para ESTÚDIO D. M. LTDA. mantendo-se o mesmo CNPJ.



É importante esclarecer que, desde a época da parceria comercial com a empresa J. M. BEATO PRODUÇÕES LTDA., que sempre funcionou como agência de publicidade, angariando propaganda para veiculação nas duas emissoras de rádio acima referidas, era comum a contratação de publicidade com a Prefeitura Municipal de Marília, para veiculação de matéria de interesse público, na maioria das vezes de caráter institucional.

Essas contratações eram sempre comprovadas através das respectivas notas fiscais emitidas para a Prefeitura contratante.

Para o presente exercício de 2017, foram emitidos 2 (duas) notas fiscais, para a Prefeitura Municipal de Marília, uma pela Rádio Clube de Marília Ltda., a NF nº 4/001, datada de 03/03/2017, no valor de R\$ 4.455,00 (quatro mil e quatrocentos e cinquenta e cinco reais), e outra pela Rádio Itaipu de Marília Ltda., a NF de nº 4/001 datada de 03/03/2017 no valor de R\$ 5.805,00 (cinco mil e oitocentos e cinco reais), ambas referentes a publicidade de interesse público municipal.

No que tange ao relacionamento comercial com a empresa ESTÚDIO D. M. LTDA., deve-se ressaltar que, desde a data de 17/03/2017, as emissoras retro indicadas mantêm, o respectivo acordo comercial de elaboração, produção, comercialização e execução de programação nas áreas de jornalismo e serviços de agenciamento de publicidade, cujos horários foram adquiridos pela a empresa, (Cópia de contrato anexa) com produção independente, executada com pessoal próprio.

Por fim, informamos que, além da transmissão dos programas produzidos pela empresa ESTÚDIO D. M. LTDA., veiculados nos horários por ela adquiridos (6 horas na Clube e 5 horas na Itaipu), as emissoras também veiculam material próprio".

Como bem observou o representante do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, constatou-se que as corrês RÁDIO CLUBE DE MARÍLIA LTDA. e RÁDIO ITAIPU DE MARÍLIA LTDA. tem como endereço é Rua Carlos Artêncio, nº 117, Jardim Fragata, em Marília/SP (ID. 1979493, pág. 07/10), onde também funcionava o Estúdio D. M. Ltda. (ID. 1979493, pág. 11/15).

Compulsando os autos, verifico que no dia 17/03/2017, a sócia-administradora das empresas RÁDIO CLUBE DE MARÍLIA e RÁDIO ITAIPU DE MARÍLIA LTDA., Luciana Gomes Ferreira, firmou os "CONTRATOS PARTICULARES DE PRODUÇÃO E EXECUÇÃO DE PROGRAMAÇÃO DE RÁDIO NA ÁREA DE JORNALISMO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS" com a sócia-administradora da empresa Estúdio D. M. Ltda., senhora Daniele Mazuquiel Alonso Fernandes, através dos quais cedeu à empresa-adquirente horários de programação, conforme as seguintes cláusulas, a saber:

RÁDIO CLUBE DE MARÍLIA LTDA.

Cláusula Primeira - A CONTRATANTE é uma empresa que, além da atividade de agência de publicidade, está estruturada para produção e execução independentes de programação na área jornalística.

Parágrafo único - Para o fim supracitado, a CONTRATANTE adquire da CONTRATADA os horários de programação compreendido das 08h00min às 14h00min, de segunda a sábado, para execução e transmissão de seu programa de jornalismo e agenciamento de publicidade, mediante o pagamento mensal de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), cujo pagamento deverá ser feito todo quinto dia de cada mês, vencendo-se o primeiro pagamento no dia 17 de abril de 2017.

(ID. 1979478, pág. 02/04)

RÁDIO ITAIPU DE MARÍLIA LTDA.

Cláusula Primeira - A CONTRATANTE é uma empresa que, além da atividade de agência de publicidade, está estruturada para produção e execução independentes de programação na área jornalística.

Parágrafo único - Para o fim supracitado, a CONTRATANTE adquire da CONTRATADA os horários de programação compreendido das 14h00min às 19h00min, de segunda a sexta, para execução e transmissão de seu programa de jornalismo e agenciamento de publicidade, mediante o pagamento mensal de R\$ 14.000,00 (catorze mil reais), cujo pagamento deverá ser feito todo quinto dia de cada mês, vencendo-se o primeiro pagamento no dia 17 de abril de 2017.

(ID. 1979478, pág. 05/07)

Tem-se, portanto, que as corrês RÁDIO CLUBE DE MARÍLIA e RÁDIO ITAIPU DE MARÍLIA LTDA., de forma ilegal, cederam para a ESTÚDIO D. M. LTDA., respectivamente, 6 (seis) horas e 5 (cinco) horas de seus horários de programação, mediante



contraprestação pecuniária, no período de 1 (um) ano.

Com efeito, conforme disposto em contrato, a RÁDIO CLUBE DE MARÍLIA cobrou R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pela transferência, totalizando R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) pela utilização do serviço público anual.

Já a RÁDIO ITAIPU DE MARÍLIA LTDA. cobrou o valor do pagamento mensal de R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais) mensais, o que implicaria no pagamento de R\$ 168.000,00 (cento e sessenta e oito mil reais) anual.

Importante ressaltar a observação feita pelo MM. Desembargador Federal Relator do agravo de instrumento nº 5016727-31.2017.4.03.0000 sobre referidos contratos:

"(...)

Os contratos firmados entre as agravantes e o ESTÚDIO D. M. LTDA. (contratante), cuja sócia gerente é filha do prefeito da cidade de Marília, envolvem a aquisição de horário de programação ininterrupto e sucessivo (das 8h às 14 h com a Rádio Clube de Marília e das 14h às 19h com a Rádio Itaipú de Marília) de segunda à sábado, pelo prazo de um ano a contar de 17.03.2017.

Resta evidente, pois, que não se trata de mera 'venda de horário comercial' limitado a 25% da grade diária, como alega a parte agravante, pois nesse caso as rádios não poderiam mais veicular publicidade comercial no restante de sua programação, o que não soa verossímil.

O que emerge da leitura dos autos é que houve o trespasse ilegal e inconstitucional de serviço público de radiodifusão sonora que cabe à União (art. 21, XII, 'a') e que foi concedido às agravantes. O exercício de serviço público não é negociável pelo agraciado com a concessão, e só pode ser transmitido a outrem conforme as regras legais, o que nem de longe foi cumprido pelas rés".

No caso presente, da formalização dos *CONTRATOS PARTICULARES DE PRODUÇÃO E EXECUÇÃO DE PROGRAMAÇÃO DE RÁDIO NA ÁREA DE JORNALISMO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS* visualizo comportamento deliberado na intenção de burlar a lei, pois tenho que os contratos foram firmados para a prática de ato desconforme com sua finalidade, evidenciado o propósito de prejudicar a Administração Pública.

Na realidade, seriam "contratos administrativos" realizados sem licitação, como prega a lei.

Ora, se a Estúdio D.M. Ltda. desejasse obter uma outorga de radiodifusão comercial deveria provocar o Ministério das Comunicações, solicitando a abertura de edital para o serviço e a localidade pretendidos, no termos do artigo 31 do CBT, e não se utilizar de subterfúgios para tal fim.

Com efeito, dispõe o artigo 38 do CBT que a alteração do controle societário das empresas e a transferência da concessão, da permissão ou da autorização – desde que haja prévia anuência do órgão competente do Poder Executivo, mais especificamente, do Ministério das Comunicações, o que não foi observado na hipótese dos autos.

Consta dos autos ainda que a proprietária da empresa Estúdio D. M. Ltda., senhora Daniele Mazuquiel Alonso Fernandes, se comportou como "dona" das rádios, conforme vídeos carreados aos autos (id 3082113 e 3081835).

No tocante às Notas Técnicas nº 23128 e 23080, entendo que são inconclusivas, conforme relataram as testemunhas ouvidas em juízo, servidores do Ministério das Comunicações, pois analisaram apenas os contratos firmados entre as partes e, apesar de visualizarem indícios de irregularidades, nunca estiveram na sede das empresas de radiodifusão para "coleta de outros subsídios a fim de corroborar com as ações fiscalizatórias" (id 3148530).



A análise da legislação citada deixa claro ser primordial que a entidade que esteja prestando o serviço seja, de fato, aquela que originalmente foi aprovada pelo Poder Público ou, quando permitido, aquela que cumpriu todos os trâmites legais para a transferência de outorga. Qualquer transgressão a esse princípio, seja por arrendamento de programação, seja por subconcessão, seja por transferências veladas por meio de contratos de gaveta, é uma subversão de princípios, que termina por escamotear quem são os verdadeiros responsáveis pela programação de uma determinada emissora e, consequentemente, configuram uma tentativa de se enganar o Estado, motivo pelo qual as penalidades previstas na legislação não podem deixar de ser aplicadas.

Assim sendo, o arrendamento total ou parcial das concessões e permissões de rádio é prática ilegal, pois não encontra amparo na Constituição Federal, visto que descumpra a exigência constitucional de prévia licitação e a norma da isonomia, e nem na legislação do setor, visto que, ao arrendar sua programação, a emissora está fazendo negócio em cima de um espaço que não lhe pertence, mas a toda a população, e que é concedido pelo Estado com a contrapartida de prestação do serviço de radiodifusão por ela.

Como vimos acima, os concessionários e permissionários não exercem qualquer disponibilidade sobre os serviços públicos, que é a todo tempo mantida pelo Estado, conforme lição de Fábio Konder Comparato:

"Examino aqui a validade, perante a Constituição e as leis pertinentes, do ato, formal ou informal, de cessão ou arrendamento a terceiros de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, efetuado por um concessionário.

1 - A premissa fundamental do raciocínio a seguir desenvolvido é o reconhecimento de que as atividades de radiodifusão sonora e de sons e imagens constituem, pela sua própria natureza, um serviço público, o qual só pode ser prestado por particulares mediante autorização, concessão ou permissão da União Federal (Constituição Federal, art. 21, inciso XII, alínea a).

Releva notar que o adjetivo publicus, -a, -um, na linguagem dos iuristas, designava o que pertencia em comum a todo o povo romano, em oposição aos bens de propriedade privada. Eis porque, com a habitual concisão latina, Cícero pôs na boca de Cípião, o Africano, a definição precisa de república: res publica, res populi. Por sua vez, o verbo publico, -are tinha o sentido de adjudicar ao povo um bem próprio de outrem.

Serviço público é, por conseguinte, aquele prestado em benefício do povo. Em assim sendo, como salienta a doutrina mundial sem discrepância, toda essa matéria obedece, entre outros, a dois princípios fundamentais do direito público. O primeiro deles é o de que o Estado tem o dever indeclinável de prestá-lo. O segundo é que, na prestação de um serviço público, o bem comum do povo está sempre acima das conveniências ou interesses particulares; não só dos administrados, mas também dos próprios órgãos do Estado (redução de despesas financeiras, por exemplo).

2 - Da estrita obediência ao princípio republicano da supremacia do bem comum do povo sobre os interesses privados, decorre a conclusão de que, a rigor, só deve haver concessão quando o Estado não está, absolutamente, em condições de prestar diretamente o serviço ao povo. Sem adotar o radicalismo da Escola de Direito Administrativo de Léon Duguit, para a qual o Estado nada mais seria do que um conjunto de serviços públicos, é evidente que o serviço do povo representa uma função essencial do Estado.

Por isso mesmo, pretender, sob a evidente influência da ideologia liberal-capitalista, que a concessão de serviço público ou, o que é muito pior, a sua privatização é a regra e o exercício direto do serviço público pelo Estado, a exceção representa um colossal disparate.

Acontece que essa visão privatista da vida pública está há muito arraigada entre nós. Já na primeira metade do século XVII, Frei Vicente do Salvador a denunciava, afirmando com todas as letras: "Nem um homem nesta terra é repúblico, nem zela e trata do bem comum, senão cada qual do bem particular".

Eis por que, tradicionalmente, a nossa ordenação jurídica tem sempre duas faces. Há o direito oficial, de bom quilate, equiparado aos melhores do mundo. Mas há também, por trás dele, um direito oculto, que acaba por prevalecer sobre o direito oficial, quando este se choca com os interesses dos poderosos.

No campo das concessões de rádio e televisão, os exemplos dessa duplicidade jurídica abundam, valendo aqui citar apenas dois deles.

O Código Brasileiro de Telecomunicações de 1962, ainda em vigor, determina que "as emissoras de radiodifusão, inclusive televisão, deverão cumprir sua finalidade informativa, destinando um mínimo de 5% (cinco por cento) de seu tempo para transmissão de serviço noticioso" (art. 38, alínea h). Dispõe também que "o tempo destinado na programação das estações de radiodifusão à publicidade comercial não poderá exceder de 25% (vinte e cinco por cento) do total" (art. 124).



Malgrado a clareza dessas normas legais – ainda em vigor, repita-se –, ninguém ignora que bom número de empresas concessionárias do serviço público de rádio e televisão as descumprem, sem que tal fato seja minimamente levado em consideração pelo Poder Executivo ou pelo Congresso Nacional, quando da renovação da concessão.

3 - Registre-se que a concessão a um particular da prestação de serviço público é mera delegação feita pelo Poder Público. Assim a define a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 (art. 2º, II), que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previsto no art. 175 da Constituição Federal.

Ou seja, não há nem pode haver alienação de funções públicas a particulares. Os concessionários de serviço público agem de maneira análoga aos substitutos processuais no processo civil: atuam em nome próprio, mas em razão de competência alheia.

4 - É exatamente por essa razão que a Constituição Federal, no já citado art. 175, determina que a prestação de serviços públicos sob regime de concessão ou permissão realizar-se-á “sempre através de licitação”.

No entanto, como já foi anotado, em matéria de concessão de serviço público de radiodifusão sonora ou de sons e imagens, a concessão pública costuma ser “deferida por simples favoritismo, em proveito de apaniguados ou como instrumento de vergonhosa barganha política”.

Frise-se que a relação de concessão de serviço público é personalíssima. O Estado confia a prestação do serviço a certa e determinada pessoa ou entidade, considerada a mais apta, em confronto com todas as concorrentes, a prestar um serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários (Lei nº 8.987, de 13/02/1995, art. 6º).

5 - Pelo que se acaba de expor, percebe-se, em rigorosa lógica, que o direito de prestar serviço público em virtude de concessão administrativa não é um bem patrimonial suscetível de negociação pelo concessionário no mercado. Não se trata de um bem in commercio. O concessionário de serviço público não pode, de forma alguma, arrendar ou alienar a terceiro sua posição de delegatário do Poder Público.

O que o direito brasileiro admite (Lei nº 8.987, de 13/02/1995, art. 26) é a subconcessão de serviço público, mas desde que prevista no contrato de concessão e expressamente autorizada pelo poder concedente; sendo certo que a transferência da concessão sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão (mesma lei, art. 27).

Ora, mesmo em tais condições, uma grande autoridade na matéria enxerga nesse permissivo legal da subconcessão de serviço público uma flagrante inconstitucionalidade, pelo fato de burlar a exigência de licitação administrativa e desrespeitar com isso o princípio da isonomia.

6 - O mesmo regime jurídico, assim estabelecido de modo geral para as transferências de concessão de serviço público, aplica-se às concessões de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

O Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962) comina a pena de perempção da concessão ou autorização do serviço público, se a concessionária ou permissionária decair do direito à renovação, em razão do descumprimento do contrato de concessão ou permissão, ou das exigências legais e regulamentares (art. 67).

Em conclusão, tenho por nulos e de nenhum efeito os atos de arrendamento de concessão de serviços públicos de radiodifusão sonora e de sons e imagens, bem como toda e qualquer transferência, expressa ou oculta, formal ou informal, do status de concessionário desses serviços públicos, realizada sem previsão no contrato de concessão e sem a prévia anuência do poder concedente, devendo-se, em qualquer hipótese, proceder a nova licitação.

Ao tomar conhecimento de tais ilicitudes, por ocasião do exercício de sua competência de supervisão das decisões do Poder Executivo nessa matéria, segundo o disposto no art. 223 da Constituição Federal, o Congresso Nacional tem o dever de se pronunciar pela não-renovação do contrato de concessão.

Importa saber que essa competência supervisora do Congresso Nacional sobre os atos de outorga e renovação de concessões, permissões e autorizações para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens não é mera apreciação de conveniência, mas um juízo de conformidade com a Constituição e as leis em vigor”.

(in PARECER SOBRE ATO, FORMAL OU INFORMAL, DE CESSÃO OU ARRENDAMENTO A TERCEIROS DE SERVIÇOS DE RÁDIO E TELEVISÃO, EFETUADO POR UM CONCESSIONÁRIO.
<www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/_ed673_omissao_do_congresso_desprezo_dos_concessionarios>)

Restou comprovado nos autos que a RÁDIO CLUBE DE MARÍLIA LTDA. e a RÁDIO ITAIPU DE MARÍLIA LTDA. infringiram a norma prevista no artigo 122, inciso XVI, do Decreto nº 52.795/63 (efetuar a transferência direta da concessão ou da permissão sem prévia autorização do órgão competente do Poder Executivo federal), motivo pela qual aplico as seguintes penalidades: multa (artigo 129) e suspensão de 30 (trinta) dias (artigo 131).



Em que pese o artigo 130 do Decreto nº 52.795/63 ter sido revogado pelo Decreto nº 8.061/2013, aplico a cada uma das rádios a pena de multa no valor correspondente a 50 (cinquenta) salários-mínimos, condizente com a gravidade dos fatos.

No tocante à pena de suspensão de 30 (trinta) dias, em face da alteração do artigo 131 pelo Decreto nº 9.138/2017 e considerando o tempo que as rádios ficaram fechadas por decisão deste juízo ao deferir a tutela antecipada, considero que essa pena já foi integralmente cumprida.

Por fim, dispõe o artigo 18 da Lei nº 7.347/95:

Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

A referida norma, segundo entendimento recente dos tribunais, deve ser aplicada de forma isonômica ao autor e réu, razão pela qual descabe condenação em honorários na espécie em sede de ação civil pública, salvo comprovada má-fé, o que aqui não se verifica.

ISSO POSTO, decido:

a) em relação aos réus ESTUDIO D.M. LTDA. (MARIA CANDELARIA LOPES BEATO EIRELI ME), LUCIANA GOMES FERREIRA, CAMILA GOMES CASTRO FERREIRA VELTRI RODRIGUES, MARIA CANDELARIA LOPES BEATO, DANIELE MAZUQUIEL ALONSO FERNANDES e UNIÃO FEDERAL (Ministério das Comunicações), reconheço a ausência de legitimidade passiva e declaro extinto o feito, sem a resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do atual Código de Processo Civil; e

b) julgo parcialmente procedente o pedido formulado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para condenar a RÁDIO CLUBE DE MARÍLIA LTDA. e a RÁDIO ITAIPU DE MARÍLIA LTDA. a pagarem, cada uma, a multa no valor correspondente a 50 (cinquenta) salários-mínimos em vigor na data do pagamento e suspensão pelo prazo de 30 (trinta) dias, penalidade já cumprida pelas rés.

Sem condenação de custas e honorários advocatícios, conforme dispõe o artigo 18 da Lei nº 7.347/95.

Oficie-se ao Desembargador Federal Relator dos agravos de instrumento nº 5016727-31.2017.4.03.0000, 5018332-12.2017.4.03.0000, 5020303-32.2017.4.03.0000, 5023472-27.2017.4.03.0000 e 5024109-75.2017.4.03.0000, encaminhando-lhe cópia desta sentença.

PUBLIQUE-SE. INTIMEM-SE.

MARÍLIA (SP), 16 DE AGOSTO DE 2.018.

LUIZ ANTONIO RIBEIRO MARINS

- Juiz Federal -

