

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL GILMAR MENDES – RELATOR DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 379

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 379

O **PSOL – PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE**, devidamente qualificado nos autos da ADPF 379, na qual figura como Arguente, por seu advogado ao final assinado, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, em vista de fatos ocorridos após a propositura da ação, manifestar-se na forma que se segue.

1. A ADPF 379, ajuizada em 05.12.2015, volta-se contra a prática institucional do Poder Público que, por ensejar a participação direta ou indireta de políticos titulares de mandato eletivo como sócios de pessoas jurídicas prestadoras do serviço de radiodifusão, viola o artigo 54 da Constituição, a liberdade de expressão, o direito à informação, o equilíbrio e a normalidade dos pleitos eleitorais, a isonomia, e outros preceitos constitucionais fundamentais indicados na petição inicial.

Após a propositura da petição inicial desta Arguição, **a prática inconstitucional impugnada permaneceu em vigor**, não obstante o prejuízo que traz à democracia e apesar da propositura de ações civis públicas contra determinadas outorgas individuais pelo Ministério Público Federal ao longo do país.

Nessa medida, a **presente manifestação tem por objeto comunicar ao STF a ocorrência de novos atos do Poder Público, análogos aos apresentados na petição inicial e ocorridos após a propositura desta ação**, com a finalidade de reiterar a comprovação de que há uma prática institucional persistente do Poder Público violadora da Constituição, e assim, **reforçar a necessidade, urgência e relevância do julgamento desta ADPF na maior brevidade possível**, para a pronta reparação e cessação da lesão aos preceitos fundamentais violados.

Como se demonstrará ao longo desta manifestação, a comunicação dos novos atos do Poder Público violadores de preceitos fundamentais **não requer o aditamento da petição inicial**, pois:

(i) em arguições de descumprimento de preceito fundamental contra atos concretos do Poder Público – atos administrativos ou judiciais –, a jurisprudência do STF (cf. ADPFs 347 e 402) dispensa a realização de aditamento da petição inicial e a requisição de novas informações às autoridades em razão da comunicação de novos atos concretos violadores da Constituição;

(ii) esta arguição volta-se contra prática institucional do Poder Público já devidamente comprovada pelos atos indicados na petição inicial, que são suficientes para embasar a ação, não havendo necessidade de inclusão dos novos atos mediante aditamento para que se julgue a controvérsia constitucional ora impugnada;

(iii) a existência de novos atos concretos do Poder Público não altera a controvérsia constitucional objeto desta ação, e, segundo a jurisprudência do STF, a ADPF é capaz de levar a controvérsia a julgamento mediante a indicação de um ou mais atos concretos que violem a Constituição, não sendo necessário o questionamento de todos os atos inconstitucionais de teor semelhante praticados pelo Poder Público antes ou ao longo do trâmite da arguição;

(iv) os atos indicados pela petição inicial permanecem em vigor, não tiveram sua eficácia exaurida e continuam a violar a Constituição; e

(v) ainda que os atos concretos indicados na inicial tivessem perdido sua eficácia ou exaurido seus efeitos, segundo a jurisprudência do STF, isso não implicaria a perda de objeto da ADPF 379, pois o que está em jogo não é primariamente a invalidação dos atos em si, mas sim o controle de constitucionalidade da prática institucional que representam.

Caso, no entanto, este E. Supremo Tribunal Federal entenda pela necessidade da promoção do aditamento, **esta manifestação inclui pedido subsidiário para que seja recebida como aditamento à petição inicial**, mediante a inclusão, como atos do Poder Público indicados por esta ADPF, dos atos indicados na Seção I e comprovados com os documentos anexos a esta petição, mantendo-se os pedidos e os demais fundamentos de fato e de direito que embasam esta arguição.

Em seguida, o Arguente se manifesta contrariamente à alegação apresentada por empresas de radiodifusão no sentido de que o mero afastamento dos políticos titulares de mandato eletivo do quadro societário das empresas seria medida capaz de reparar ou sanar a lesão dos preceitos fundamentais daí decorrente. **Por se tratar de um ilícito de alta reprovabilidade e não sujeito à convalidação, a violação ao artigo 54 e demais preceitos fundamentais da Constituição deve ter como consequência o cancelamento das outorgas de radiodifusão que incidem ou incidiram nesta prática, e a determinação para que a União promova novas licitações das outorgas canceladas, de forma que o serviço possa ser atribuído a pessoas jurídicas não ligadas a políticos titulares de mandato eletivo.** Esta é a decisão que o Arguente respeitosamente sustenta ser a mais adequada a ser tomada pelo E. STF, de forma a fixar as condições e o modo de interpretação e aplicação dos preceitos fundamentais

violados, com base no pedido formulado no item 115.9 da petição inicial e nos termos do artigo 10 da Lei 9.882/1999.

Por fim, o Arguente apresenta a jurisprudência que vem se formando após a propositura da ADPF 246, em 15.12.2011, e da ADPF 379, em 05.12.2015. O objetivo é demonstrar ao STF que embora a jurisprudência venha reconhecendo de forma sólida a inconstitucionalidade da prática impugnada pela ADPF 379, esse reconhecimento não serviu até o momento para alterar a realidade do setor, pois o Poder Executivo vem se negando a reconhecer e aplicar esse entendimento na atividade de outorga e fiscalização do setor de radiodifusão. **Esse cenário reforça a necessidade, urgência e relevância do julgamento desta ADPF na maior brevidade possível**, já que apenas a decisão do STF em controle abstrato e objetivo de constitucionalidade terá o condão de sanar a lesão constitucional de forma ampla, geral e imediata, **obrigando o Poder Público a alterar a sua postura para, assim, combater e impedir a continuidade da prática inconstitucional ora impugnada.**

Esta manifestação observará o seguinte sumário:

SUMÁRIO

I. A PRÁTICA, PELO PODER PÚBLICO, DE NOVOS ATOS ANÁLOGOS AOS INDICADOS PELA PETIÇÃO INICIAL DA ADPF 379 VIOLADORES DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS	3
II. SOBRE A DESNECESSIDADE DE ADITAMENTO À ADPF 379 EM RAZÃO DA COMUNICAÇÃO DE NOVOS ATOS QUE VIOLAM PRECEITOS FUNDAMENTAIS.....	11
II.1. A jurisprudência do STF dispensa a realização de aditamento nesta hipótese.....	12
II.2. As outorgas de radiodifusão apontadas na ADPF 379 estão em execução e continuam a violar a Constituição	15
II.3. A omissão do Poder Executivo na fiscalização das outorgas persiste e continua a violar a Constituição	19
II.4. A ADPF 379 volta-se contra uma prática institucional violadora de preceitos fundamentais já comprovada pelos atos concretos indicados na petição inicial	21
II.5. Conclusão, pedido principal e pedido subsidiário.	34
III. A SAÍDA DOS POLÍTICOS TITULARES DE MANDATO ELETIVO DAS PESSOAS JURÍDICAS PRESTADORAS DE RADIODIFUSÃO NÃO ELIMINA A INCONSTITUCIONALIDADE APONTADA NA ADPF 379	41
IV. JURISPRUDÊNCIA SOBRE O TEMA OBJETO DA ADPF 379.....	50
V. PEDIDOS.....	71

I. A PRÁTICA, PELO PODER PÚBLICO, DE NOVOS ATOS ANÁLOGOS AOS INDICADOS PELA PETIÇÃO INICIAL DA ADPF 379 VIOLADORES DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS

2. Após a propositura da petição inicial desta arguição, o Poder Público praticou novos atos – **análogos aos apresentados na petição inicial – que ensejam o controle de outorgas de radiodifusão por pessoas jurídicas que possuem políticos titulares**

de mandato eletivo como sócios, e, assim, violam o artigo 54 e demais preceitos fundamentais da Constituição apontados na ADPF 379.

3. A comunicação ao STF da ocorrência destes novos atos tem o objetivo de **(i) reiterar a comprovação de que há uma prática institucional persistente do Poder Público violadora da Constituição, e assim (ii) reforçar a necessidade, urgência e relevância do julgamento desta ADPF na maior brevidade possível, para a pronta reparação e cessação da lesão aos preceitos fundamentais apontados.**

4. Nessa medida, a presente manifestação comunica ao STF a ocorrência dos novos atos do Poder Público abaixo descritos.

4.1. O ato de diplomação, pelo Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, e o ato de empossamento, pela Câmara dos Deputados, do Deputado Federal Rodrigo Batista de Castro (PSDB/MG). A cópia do ato de diplomação está na página 17 do Anexo 3. A cópia do ato de empossamento está nas páginas 66 a 105 do Anexo 4.

O Deputado Federal Rodrigo Batista de Castro é sócio da Medina FM Ltda., como o comprova a página do Sistema de Acompanhamento de Controle Societário – Siacco, da Anatel (página 18 do Anexo 3).

A Medina FM Ltda. tem permissão para explorar o serviço de radiodifusão sonora em frequência modulada na cidade de Medina, no Estado de Minas Gerais, outorgada pela Portaria do Ministério das Comunicações nº 286, de 19.03.2002 (página 19 do Anexo 3), e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 539, de 15.08.2003 (página 20 do Anexo 3).

4.2. O ato de diplomação, pelo Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, e o ato de empossamento, pela Câmara dos Deputados, do Deputado Federal Damião Feliciano da Silva (PDT/PB). A cópia do ato de diplomação está na página 20 do Anexo 1. A cópia do ato de empossamento está nas páginas 66 a 105 do Anexo 4.

O Deputado Federal Damião Feliciano da Silva é sócio da Rádio Santa Rita Ltda., como o comprova a página do Sistema de Acompanhamento de Controle Societário – Siacco, da Anatel (página 21 do Anexo 1).

A Rádio Santa Rita Ltda. tem permissão para explorar o serviço de radiodifusão sonora em frequência modulada na cidade de Santa Rita, no Estado da Paraíba, outorgada pela Portaria do Ministério das Comunicações nº 36, de 11.02.1988 (página 22 do Anexo 1).

4.3. O ato de diplomação, pelo Tribunal Regional Eleitoral do Pará, e o ato de empossamento, pela Câmara dos Deputados, da Deputada Federal Elcione Therezinha Zahluth Barbalho (MDB/PA). A cópia do ato de diplomação está na página 23 do Anexo 1. A cópia do ato de empossamento está nas páginas 66 a 105 do Anexo 4.

A Deputada Federal Elcione Therezinha Zahluth Barbalho é sócia da Rádio Clube do Pará PRC-5 Ltda. e da RBA Rede Brasil Amazônia de Televisão Ltda., como o comprovam as páginas do Sistema de Acompanhamento de Controle Societário – Siacco, da Anatel (páginas 27 e 33 do Anexo 1), e, no

caso da segunda empresa, a declaração de bens apresentada à Justiça Eleitoral pela Deputada por ocasião das eleições de 2018 (páginas 24 a 26 do Anexo 1).

A Rádio Clube do Pará PRC-5 Ltda. tem:

(a) concessão para explorar o serviço de radiodifusão sonora em ondas médias na cidade de Belém, no Estado do Pará, renovada pelo Decreto Presidencial s/nº, de 04.09.2009 (página 28 do Anexo 1), e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 170, de 25.07.2011 (página 29 do Anexo 1); e

(b) concessão para explorar o serviço de radiodifusão sonora em onda tropical na cidade de Belém, no Estado do Pará, renovada pelo Decreto Presidencial s/nº, de 27.10.2009 (página 30 do Anexo 1), e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 696, de 05.11.2010 (página 32 do Anexo 1).

A RBA Rede Brasil Amazônia de Televisão Ltda. tem:

(a) permissão para explorar os serviços de repetição e retransmissão no município de Rio Maria, no Estado do Pará, outorgada pela Portaria do Ministério das Comunicações nº 29, de 18.11.1993 (página 34 do Anexo 1); e

(b) permissão para explorar os serviços de repetição e retransmissão no município de Tucuruí, no Estado do Pará, outorgada pela Portaria do Ministério das Comunicações nº 25, de 18.11.1993 (página 35 do Anexo 1).

4.4. O ato de diplomação, pelo Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, e o ato de empossamento, pelo Senado Federal, do Senador Tasso Ribeiro Jereissati (PSDB/CE). A cópia do ato de diplomação está nas páginas 57 e 58 do Anexo 4. A cópia do ato de empossamento está nas páginas 106 a 168 do Anexo 4.

O Senador Tasso Ribeiro Jereissati é sócio da FM Jangadeiro Ltda., como o comprova a página do Sistema de Acompanhamento de Controle Societário – Siacco, da Anatel (página 63 do Anexo 4), e a declaração de bens apresentada à Justiça Eleitoral pelo Senador por ocasião das eleições de 2014 (páginas 59 a 62 do Anexo 4).

A FM Jangadeiro Ltda. tem permissão para explorar o serviço de radiodifusão sonora em frequência modulada na cidade de Fortaleza, no Estado do Ceará, renovada pela Portaria do Ministério das Comunicações nº 1.903, de 20.09.2002 (página 64 do Anexo 4), e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 367, de 30.05.2005 (página 65 do Anexo 4).

4.5. Os atos de diplomação, pelo Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, e os atos de empossamento, pela Câmara dos Deputados, dos Deputados Federais Leur Antonio de Britto Lomanto Junior (DEM/BA), José Alves Rocha (PL/BA) e José Nunes Soares (PSD/BA). As cópias dos atos de diplomação estão nas páginas 21, 2 e 15 do Anexo 2. As cópias dos atos de empossamento estão nas páginas 66 a 105 do Anexo 4.

O Deputado Federal Leur Antonio de Britto Lomanto Junior é sócio da LS Comunicações e Eventos Ltda., anteriormente denominada LMG

Comunicações Ltda. (alteração da denominação social autorizada pela Portaria da Secretaria de Serviços de Comunicação Eletrônica nº 132, de 15.06.2011, constante na página 48 do anexo 2), como o comprovam a página do Sistema de Acompanhamento de Controle Societário – Siacco, da Anatel (página 44 do Anexo 2), e a declaração de bens apresentada à Justiça Eleitoral pelo Deputado Federal por ocasião das eleições de 2018 (páginas 22 a 43 do Anexo 2).

A LS Comunicações e Eventos Ltda. tem:

- (a) permissão para explorar o serviço de radiodifusão sonora em frequência modulada na cidade de Jequié, no Estado da Bahia, outorgada pela Portaria do Ministério das Comunicações nº 697, de 29.12.2005, conforme retificada em publicação do Diário Oficial da União de 27.01.2006 (páginas 45 e 46 do Anexo 2), e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 348, de 23.11.2007 (página 47 do Anexo 2);
- (b) permissão para explorar o serviço de radiodifusão sonora em frequência modulada na cidade de Aiquara, no Estado da Bahia, outorgada pela Portaria do Ministério das Comunicações nº 309, de 30.03.2010 (página 49 do Anexo 2), e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 402, de 27.07.2012 (página 50 do Anexo 2); e
- (c) permissão para explorar o serviço de radiodifusão sonora em frequência modulada na cidade de Manoel Vitorino, no Estado da Bahia, outorgada pela Portaria do Ministério das Comunicações nº 44, de 05.02.2010 (página 51 do Anexo 2), e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 261, de 10.07.2012 (página 52 do Anexo 2).

O Deputado Federal José Alves Rocha é sócio da Rádio Rio Corrente Ltda. e da Rio Alegre Radiodifusão Ltda., como o comprovam as páginas do Sistema de Acompanhamento de Controle Societário – Siacco, da Anatel (páginas 9 e 12 do Anexo 2), e a declaração de bens apresentada à Justiça Eleitoral pelo Deputado por ocasião das eleições de 2018 (páginas 3 a 8 do Anexo 2).

A Rádio Rio Corrente Ltda. tem concessão para explorar o serviço de radiodifusão sonora em ondas médias na cidade de Santa Maria da Vitória, no Estado da Bahia, renovada pelo Decreto Presidencial s/nº, de 04.09.2009 (página 10 do Anexo 2), e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 63, de 28.02.2011 (página 11 do Anexo 2).

A Rio Alegre Radiodifusão Ltda. tem permissão para explorar o serviço de radiodifusão sonora em frequência modulada na cidade de Santa Maria da Vitória, no Estado da Bahia, renovada pela Portaria do Ministério das Comunicações nº 91, de 25.03.2009 (página 13 do Anexo 2), e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 767, de 20.12.2010 (página 14 do Anexo 2).

O Deputado Federal José Nunes Soares é sócio da Rádio Cidade Euclides da Cunha Ltda., como o comprovam a página do Sistema de Acompanhamento de Controle Societário – Siacco, da Anatel (página 19 do Anexo 2), e a declaração de bens apresentada à Justiça Eleitoral pelo Deputado por

ocasião das eleições de 2018 (páginas 16 a 18 do Anexo 2).

A Rádio Cidade Euclides da Cunha Ltda. tem permissão para explorar o serviço de radiodifusão sonora em frequência modulada na cidade de Euclides da Cunha, no Estado da Bahia, renovada pela Portaria do Ministério das Comunicações nº 184, de 19.02.2002 (página 20 do Anexo 2).

4.6. O ato de diplomação, pelo Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, e o ato de empossamento, pela Câmara dos Deputados, do Deputado Federal Átila Freitas Lira (PP/PI). A cópia do ato de diplomação está na página 14 do Anexo 1. A cópia do ato de empossamento está nas páginas 66 a 105 do Anexo 4.

O Deputado Federal Átila Freitas Lira é sócio da Rádio Chapada do Corisco Ltda., como o comprova a página do Sistema de Acompanhamento de Controle Societário – Siacco, da Anatel (página 15 do Anexo 1).

A Rádio Chapada do Corisco Ltda. tem concessão para explorar o serviço de radiodifusão sonora em onda média na cidade de Teresina, no Estado do Piauí, outorgada pelo Decreto Presidencial nº 96.206, de 22.06.1988 (página 16 do Anexo 1), e mantida pelo Decreto Presidencial s/nº, de 10.05.1991 (páginas 17 a 19 do Anexo 1).

4.7. O ato de diplomação, pelo Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, e o ato de empossamento, pela Câmara dos Deputados, do Deputado Federal Luiz Gonzaga Patriota (PSB/PE). A cópia do ato de diplomação está na página 53 do Anexo 2. A cópia do ato de empossamento está nas páginas 66 a 105 do Anexo 4.

O Deputado Federal Luiz Gonzaga Patriota é sócio da Rede Brasil de Comunicações Ltda., como o comprova a página do Sistema de Acompanhamento de Controle Societário – Siacco, da Anatel (página 54 do Anexo 2).

A Rede Brasil de Comunicações Ltda. tem:

(a) permissão para explorar o serviço de radiodifusão sonora em frequência modulada na cidade de Lagoa Grande, no Estado de Pernambuco, outorgada pela Portaria do Ministério das Comunicações nº 326, de 19.06.2007 (página 55 do Anexo 2), e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 49, de 01.04.2009 (página 56 do Anexo 2); e

(b) permissão para explorar o serviço de radiodifusão sonora em frequência modulada na cidade de Salgueiro, no Estado de Pernambuco, outorgada pela Portaria do Ministério das Comunicações nº 2.809, de 11.12.2002 (página 57 do Anexo 2), e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 412, de 31.05.2005 (página 58 do Anexo 2).

4.8. Os atos de diplomação, pelo Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, e os atos de empossamento, pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, conforme o caso, de João Henrique Holanda Caldas (PSB/AL) e do Senador Fernando Affonso Collor de Mello (PROS/AL). As cópias dos atos de diplomação estão nas páginas 36 do Anexo 1 e 14 do Anexo 4. As cópias dos atos de empossamento estão nas páginas 66 a 105 e nas páginas 106 a 168 do Anexo 4.

João Henrique Holanda Caldas¹ é sócio da Alagoas Comunicação Ltda., como o comprovam a página do Sistema de Acompanhamento de Controle Societário – Siacco, da Anatel (página 39 do Anexo 1), e a declaração de bens apresentada à Justiça Eleitoral por ocasião das eleições de 2018 (páginas 37 e 38 do Anexo 1).

A Alagoas Comunicação Ltda. tem:

(a) concessão para explorar o serviço de radiodifusão sonora em ondas médias na cidade de Palmeira dos Índios, no Estado de Alagoas, outorgada pelo Decreto Presidencial s/nº, de 25.11.2003 (página 40 do Anexo 1), e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 192, de 29.08.2007 (páginas 41 e 42 do Anexo 1);

(b) permissão para explorar o serviço de radiodifusão sonora em frequência modulada na cidade de Coruripe, no Estado de Alagoas, outorgada pela Portaria do Ministério das Comunicações nº 1.068, de 26.06.2002 (página 43 do Anexo 1), e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 331, de 10.08.2004 (página 44 do Anexo 1);

(c) permissão para explorar o serviço de radiodifusão sonora em frequência modulada na cidade de Maribondo, no Estado de Alagoas, outorgada pela Portaria do Ministério das Comunicações nº 289, de 19.03.2002 (página 45 do Anexo 1), e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 920, de 26.11.2003 (página 46 do Anexo 1);

(d) permissão para explorar o serviço de radiodifusão sonora em frequência modulada na cidade de Graça, no Estado do Ceará, outorgada pela Portaria do Ministério das Comunicações nº 178, de 04.06.2003 (página 47 do Anexo 1), e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 240, de 28.09.2007 (página 48 do Anexo 1);

(e) permissão para explorar o serviço de radiodifusão sonora em frequência modulada na cidade de Pio IX, no Estado do Piauí, outorgada pela Portaria do Ministério das Comunicações nº 287, de 12.06.2003 (página 49 do Anexo 1), e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 472, de 02.06.2005 (página 50 do Anexo 1);

(f) permissão para explorar o serviço de radiodifusão sonora em frequência modulada na cidade de Arraial do Cabo, no Estado do Rio de Janeiro, outorgada pela Portaria do Ministério das Comunicações nº 159, de 03.04.2006 (página 51 do Anexo 1), e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 124, de 04.06.2007 (página 52 do Anexo 1); e

(g) permissão para explorar o serviço de radiodifusão sonora em frequência modulada na cidade de São José de Ubá, no Estado do Rio de Janeiro, outorgada pela Portaria do Ministério das Comunicações nº 207, de 06.04.2006 (página 53 do Anexo 1), e

¹ João Henrique Holanda Caldas foi diplomado e empossado como deputado federal nas legislaturas de 2015-2019 e 2019-2023. Exerceu o mandato de deputado até dezembro de 2020, quando deixou a Câmara para assumir o cargo de prefeito de Maceió-AL em 01.01.2021, após vitória na eleição de 2020. Por ser sócio de empresa de radiodifusão, a diplomação e o empossamento do político como deputado federal em 2015 e em 2019, bem como sua diplomação e empossamento como prefeito em 2021 são atos do poder público que violam os preceitos fundamentais indicados nesta ADPF.

aprovada pelo Decreto Legislativo nº 243, de 28.09.2007 (página 54 do Anexo 1).

O Senador Fernando Affonso Collor de Mello é sócio da Rádio Clube de Alagoas Ltda., da Rádio Gazeta de Alagoas Ltda. e da TV Gazeta de Alagoas Ltda., como o comprovam as páginas do Sistema de Acompanhamento de Controle Societário – Siacco, da Anatel (páginas 21, 26 e 30 a 31 do Anexo 4), e a declaração de bens apresentada à Justiça Eleitoral pelo Senador por ocasião das eleições de 2014 (páginas 15 a 20 do Anexo 4).

A Rádio Clube de Alagoas Ltda. tem:

(a) permissão para explorar o serviço de radiodifusão sonora em frequência modulada na cidade de Arapiraca, no Estado de Alagoas, renovada pela Portaria do Ministério dos Transportes e das Comunicações nº 104, de 24.06.1992 (página 22 do Anexo 4), e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 54, de 13.06.1996 (página 23 do Anexo 4); e

(b) permissão para explorar o serviço de radiodifusão sonora em frequência modulada na cidade de Maceió, no Estado de Alagoas, renovada pela Portaria da Secretaria Nacional de Comunicações do Ministério da Infra-Estrutura nº 120, de 12.03.1990 (página 24 do Anexo 4), e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 55, de 13.06.1996 (página 25 do Anexo 4).

A Rádio Gazeta de Alagoas Ltda. tem concessão para explorar o serviço de radiodifusão sonora em onda média na cidade de Maceió, no Estado de Alagoas, renovada pelo Decreto Presidencial s/nº, de 22.08.2000 (páginas 27 a 29 do Anexo 4).

A TV Gazeta de Alagoas Ltda. tem:

(a) concessão para explorar o serviço de radiodifusão de sons e imagens na cidade de Maceió, no Estado de Alagoas, renovada pelo Decreto Presidencial s/nº, de 27.12.1994 (página 32 do Anexo 4), e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 121, de 04.12.1996 (página 33 do Anexo 4);

(b) autorização para explorar o Serviço de Retransmissão de Televisão na cidade de São Luís do Quitunde, no Estado de Alagoas, outorgada pela Portaria do Ministério das Comunicações nº 842, de 22.10.2009 (página 34 do Anexo 4);

(c) autorização para explorar o Serviço de Retransmissão de Televisão na cidade de São Brás, no Estado de Alagoas, outorgada pela Portaria do Ministério das Comunicações nº 10, de 01.02.2010 (página 35 do Anexo 4); e

(d) autorização para explorar o Serviço de Retransmissão de Televisão na cidade de Igreja Nova, no Estado de Alagoas, outorgada pela Portaria do Ministério das Comunicações nº 235, de 26.03.2010 (página 36 do Anexo 4).

4.9. O ato de diplomação, pelo Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão, e o ato de empossamento, pelo Senado Federal, do Senador Roberto Coelho Rocha (PSDB/MA). A cópia do ato de diplomação está na página 37 do Anexo 4. A cópia

do ato de empossamento está nas páginas 106 a 168 do Anexo 4.

O Senador Roberto Coelho Rocha é sócio da RADIOVALE – Rádio e Televisão Vale do Farinha Ltda. e da Rádio Ribamar Ltda., como o comprova as páginas do Sistema de Acompanhamento de Controle Societário – Siacco, da Anatel (páginas 38 e 50 do Anexo 4).

A RADIOVALE – Rádio e Televisão Vale do Farinha Ltda. tem:

(a) concessão para explorar o serviço de radiodifusão sonora em onda média na cidade de São Luís, no Estado do Maranhão, com base no Decreto Presidencial s/nº, de 10.11.1995 (página 40 do Anexo 4), que transferiu a concessão anteriormente outorgada à Rádio Ribamar Ltda. para a RADIOVALE – Rádio e Televisão Vale do Farinha Ltda. Esta concessão havia sido renovada pelo Decreto Presidencial nº 96.863, de 29.09.1988 (página 39 do Anexo 4);

(b) concessão para explorar o serviço de radiodifusão sonora em onda tropical na cidade de São Luís, no Estado do Maranhão, com base no Decreto Presidencial s/nº, de 10.11.1995 (página 42 do Anexo 4), que transferiu a concessão anteriormente outorgada à Rádio Ribamar Ltda. para a RADIOVALE – Rádio e Televisão Vale do Farinha Ltda. Esta concessão havia sido renovada pelo Decreto Presidencial nº 96.864, de 29.09.1988 (página 41 do Anexo 4); e

(c) concessão para explorar o serviço de radiodifusão sonora em onda média na cidade de Pindaré-Mirim, no Estado do Maranhão, com base no Decreto Presidencial s/nº, de 10.11.1995 (página 49 do Anexo 4), que transferiu a concessão anteriormente outorgada à Rádio Ribamar Ltda. para a RADIOVALE – Rádio e Televisão Vale do Farinha Ltda. Esta concessão havia sido outorgada pelo Decreto Presidencial nº 84.415, de 23.01.1980 (páginas 43 a 45 do Anexo 4), e mantida pelo Decreto Presidencial s/nº, de 10.05.1991 (páginas 46 a 48 do Anexo 4).

A Radio Ribamar Ltda. tem concessão para explorar o serviço de radiodifusão de sons e imagens na cidade de São Luís, no Estado do Maranhão, outorgada pelo Decreto Presidencial nº 83.384, de 30.04.1979 (páginas 51 a 53 do Anexo 4), e mantida pelo Decreto Presidencial s/nº, de 10.05.1991 (páginas 54 a 56 do Anexo 4).

4.10. Os atos de diplomação, pelo Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, e os atos de empossamento, pela Câmara dos Deputados, dos Deputados Federais Ricardo José Magalhães Barros (PP/PR) e Rubens Bueno (CIDADANIA/PR). As cópias dos atos de diplomação estão nas páginas 6 e 21 do Anexo 3. As cópias dos atos de empossamento estão nas páginas 66 a 105 do Anexo 4.

O Deputado Federal Ricardo José Magalhães Barros é sócio da Freqüencial Empreendimentos de Comunicação Ltda., como o comprovam a página do Sistema de Acompanhamento de Controle Societário – Siacco, da Anatel (página 12 do Anexo 3), e a declaração de bens apresentada à Justiça Eleitoral pelo Deputado por ocasião das eleições de 2018 (páginas 7 a 11 do

Anexo 3).

A Freqüencial Empreendimentos de Comunicação Ltda. tem concessão para explorar o serviço de radiodifusão sonora em onda média na cidade de Maringá, no Estado do Paraná, renovada pelo Decreto Presidencial s/nº, de 13.10.2000 (páginas 13 a 15 do Anexo 3), e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 644, de 17.09.2003 (página 16 do Anexo 3).

O Deputado Federal Rubens Bueno é sócio da Rádio Brasileira de Bela Vista do Paraíso Ltda., como o comprova a página do Sistema de Acompanhamento de Controle Societário – Siacco, da Anatel (página 22 do Anexo 3).

A Rádio Brasileira de Bela Vista do Paraíso Ltda. tem permissão para explorar o serviço de radiodifusão sonora em onda média na cidade de Bela Vista do Paraíso, no Estado do Paraná, renovada pela Portaria do Ministério das Comunicações nº 70, de 17.03.1986 (página 23 do Anexo 3).

4.11. O ato de diplomação, pelo Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, e o ato de empossamento, pelo Senado Federal, do Senador Acir Marcos Gurgacz (PDT/RO). A cópia do ato de diplomação está nas páginas 2 e 3 do Anexo 4. A cópia do ato de empossamento está nas páginas 106 a 168 do Anexo 4.

O Senador Acir Marcos Gurgacz é sócio da Editora Diário da Amazônia Ltda., como o comprovam a página do Sistema de Acompanhamento de Controle Societário – Siacco, da Anatel (página 9 do Anexo 4), e a declaração de bens apresentada à Justiça Eleitoral pelo Senador por ocasião das eleições de 2014 (páginas 4 a 8 do Anexo 4).

A Editora Diário da Amazônia Ltda. tem:

(a) permissão para explorar o serviço de radiodifusão sonora em frequência modulada na cidade de Alta Floresta D'Oeste, no Estado de Rondônia, outorgada pela Portaria do Ministério das Comunicações nº 542, de 13.09.2006 (página 10 do Anexo 4), e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 679, de 07.10.2009 (página 11 do Anexo 4); e

(b) permissão para explorar o serviço de radiodifusão sonora em frequência modulada na cidade de Costa Marques, no Estado de Rondônia, outorgada pela Portaria do Ministério das Comunicações nº 509, de 13.09.2006 (página 12 do Anexo 4), e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 619, de 09.09.2009 (página 13 do Anexo 4).

II. SOBRE A DESNECESSIDADE DE ADITAMENTO À ADPF 379 EM RAZÃO DA COMUNICAÇÃO DE NOVOS ATOS QUE VIOLAM PRECEITOS FUNDAMENTAIS

5. Como se passa a demonstrar, a comunicação ao STF de novos atos do Poder Público violadores de preceitos fundamentais, realizada por esta manifestação, não requer o aditamento da petição inicial. Os argumentos que sustentam a correção dessa

afirmação serão abaixo desenvolvidos e podem assim ser sumarizados:

- (i) a jurisprudência do STF dispensa a realização de aditamento em hipóteses como a desta manifestação;
- (ii) as outorgas de radiodifusão apontadas na petição inicial estão em execução e continuam a violar preceitos constitucionais fundamentais;
- (iii) a omissão do Poder Executivo em seu dever de fiscalizar o setor e evitar esta prática inconstitucional em nada foi alterada, persistindo até hoje, e
- (iv) esta ADPF volta-se contra prática institucional do Poder Público já devidamente comprovada pelos atos concretos indicados na petição inicial, que são suficientes para embasar a ação, não havendo necessidade de inclusão dos novos atos mediante aditamento para que se julgue a controvérsia constitucional ora impugnada.

II.1. A jurisprudência do STF dispensa a realização de aditamento nesta hipótese

6. A jurisprudência do STF reconhece a desnecessidade da promoção de aditamento em arguição de descumprimento de preceito fundamental voltada contra atos concretos – atos administrativos e judiciais – em que o Arguente aponta a ocorrência de novos fatos violadores de preceitos fundamentais ao longo do trâmite da ação. Mencione-se, a demonstrar essa jurisprudência, os casos das ADPFs 347 e 402.

7. A ADPF 347, proposta em 26.05.2015 pelo PSOL – Partido Socialismo e Liberdade, pediu ao STF o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro e indicou, como fundamento, atos “de natureza administrativa, da União e dos Estados, que descumprem (...) preceitos fundamentais da Constituição no tratamento dos presos”², entre os quais o ato administrativo de contingenciamento de recursos do Fundo Penitenciário - Funpen; atos de natureza judicial, “decorrentes de ações, omissões e interpretações jurídicas contrárias à Constituição perpetradas pelo Poder Judiciários da União e dos Estados”; e atos do Poder Legislativo, que “tem estabelecido políticas criminais absolutamente insensíveis ao drama carcerário brasileiro, que agravam a superlotação dos presídios e não geram a almejada segurança para a sociedade”.

Em 09.09.2015, o Plenário do STF deferiu em parte a medida cautelar pleiteada, determinando a realização de audiências de custódia em todo o território nacional e a liberação das verbas do Funpen³.

Então, em 21.02.2018, o partido arguente apresentou manifestação informando a ocorrência de **fatos novos**, que se inserem no âmbito dos atos concretos do Poder Público questionados na petição inicial, consistentes em “uma série de rebeliões e de bárbaros massacres, acontecidos principalmente nas regiões Norte e Nordeste, em

² PSOL – Partido Socialismo e Liberdade. Petição Inicial na ADPF 347, 26.05.2015.

³ STF, ADPF 347-MC, Rel. Min Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.09.2015.

unidades marcadas pela superlotação, pelo excesso de presos provisórios e pelo domínio de facções criminosas”⁴, que resultaram no assassinato de ao menos 131 presos. Face à gravidade dos novos fatos, o arguente requereu a intimação da Procuradoria-Geral da República para a apresentação de manifestação em 48h – únicas informações então faltantes para o julgamento da ação – e, em seguida, a inclusão da ADPF 347 em pauta para julgamento definitivo de mérito. **Não foi feito pedido de aditamento.**

Em 03.08.2018, o Min. Marco Aurélio, relator da ADPF 347, proferiu despacho dando conta das novas informações apresentadas pelo arguente e determinando a ciência à PGR do conteúdo da petição, para que o órgão apresente sua manifestação⁵.

Observa-se, assim, que o Min. Marco Aurélio admitiu a manifestação, tomou conhecimento dos fatos supervenientes e deu seguimento ao processo da ADPF 347, **sem exigir a promoção de aditamento para inclusão dos novos atos concretos do Poder Público na petição inicial, ou a complementação das informações das autoridades que já haviam se manifestado no processo.**

8. Outra hipótese semelhante ocorreu na ADPF 402, proposta em 03.05.2016 pela Rede Sustentabilidade, que pediu ao STF a fixação do “modo de interpretação e aplicação dos preceitos fundamentais indicados (Lei nº 9.882/1999, art. 10), para declarar que a pendência de ação penal já recebida pelo STF é incompatível com o exercício dos cargos em cujas atribuições constitucionais figure a substituição do(a) Presidente da República”⁶.

O ato administrativo concreto e específico do Poder Público indicado pela inicial para embasar a arguição foi a prática institucional prevalente na Câmara dos Deputados, composta por atos omissivos e comissivos, que admitiu a permanência do Deputado Eduardo Consentino da Cunha no exercício de suas funções como Presidente daquela Casa a despeito de passar a figurar na condição de réu em ação penal, após o recebimento de denúncia criminal pelo STF.

Antes do julgamento da medida cautelar na ADPF 402, o então Presidente da Câmara foi afastado de seu cargo por decisão proferida em 05.05.2016 no âmbito de outra ação (a AC 4070)⁷.

Com isso, o ato concreto e específico indicado pela petição inicial da ADPF 402 – exercício da Presidência da Câmara dos Deputados por réu em ação penal – deixou de existir. Essa circunstância corretamente não ensejou a perda do objeto da ação, pois a ADPF contra atos concretos tem por objeto a análise de uma controvérsia constitucional relevante à proteção do ordenamento objetivo, e não primariamente a resolução de uma situação jurídica particular, concreta e específica. O ato concreto e específico objeto da arguição serve para levar a controvérsia a julgamento, não obstante, a perda da eficácia do ato ao longo do trâmite da ação não enseja a perda de seu objeto, já que persiste a necessidade de resolução da controvérsia lá suscitada.

⁴ PSOL – Partido Socialismo e Liberdade. Manifestações de 21.02.2018 na ADPF 347.

⁵ STF, ADPF 347, Rel. Min Marco Aurélio, despacho proferido em 01.08.2018.

⁶ Rede Sustentabilidade. Petição Inicial na ADPF 402, 03.05.2016.

⁷ STF, AC 4070, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 21.10.2016.

No caso, a controvérsia consistia no exercício de cargos em cujas atribuições constitucionais figure a substituição do(a) Presidente da República por quem ostente a condição de réu em ação penal.

A ação manteve seu curso e o julgamento de mérito foi iniciado em 03.11.2016 e suspenso por pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que, em 01.12.2016, o então Presidente do Senado Federal, Senador Renan Calheiros, passou a ostentar a condição de réu face ao recebimento de ação penal pelo STF que o denunciava pela prática de peculato.

Diante desse **fato novo**, análogo ao indicado na petição inicial e ocorrido após a propositura da ADPF 402, o partido Arguente apresentou manifestação ao STF em que comunicou a ocorrência do fato superveniente, reiterou o pedido de medida liminar formulado na inicial e requereu o afastamento cautelar imediato do Senador Renan Calheiros do cargo de Presidente do Senado Federal. **Não formulou pedido de aditamento** para inclusão do ato concreto e específico decorrente do exercício da Presidência do Senado por determinado indivíduo que ostenta condição de réu em ação penal.

O STF admitiu a manifestação e levou em consideração o fato superveniente apresentado pelo arguente sem requerer, para tanto, a promoção do aditamento da petição inicial, nem a complementação das informações fornecidas pelas autoridades. Assim, em 05.12.2016, o Min. Relator Marco Aurélio proferiu decisão monocrática deferindo a liminar, ordenando o afastamento do Senador Renan Calheiros do cargo de Presidente do Senado⁸. Em 07.12.2016, o Plenário analisou o caso e referendou em parte a liminar concedida, determinando que “os substitutos eventuais do Presidente da República a que se refere o art. 80 da Constituição, caso ostentem a posição de réus criminais perante esta Corte Suprema, ficarão unicamente impossibilitados de exercer o ofício de Presidente da República”, não admitindo, contudo, o afastamento desses mesmos substitutos eventuais do Presidente da República dos cargos de chefia e direção por eles titularizados em seus respectivos órgãos de Poder⁹.

Dois anos depois do julgamento do Referendo na Medida Cautelar na ADPF 402, sobrevieram novas eleições para a presidência dos órgãos do Congresso. Assim, o fato superveniente indicado pelo partido arguente também deixou de existir, vez que os novos ocupantes dos cargos da Presidência da Câmara e do Senado não ostentam a condição de réus em ação penal. Essa circunstância novamente não ensejou a perda de objeto da ação, que segue em trâmite para futuro julgamento de mérito pelo STF.

9. Em suma, os precedentes das ADPFs 347 e 402 demonstram que, segundo a jurisprudência do STF, em arguições voltadas contra atos concretos – atos administrativos e atos judiciais –, a comunicação à Corte de ato concreto do Poder Público superveniente, análogo ao apresentado na petição inicial e ocorrido

⁸ STF, ADPF 402 MC-Ref, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão monocrática de 05.12.2016.

⁹ STF, ADPF 402 MC-Ref, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 07.12.2016, Dje Public 29.08.2018.

após a propositura da arguição, não requer a promoção de aditamento nem a requisição de novas informações às autoridades. O caso da ADPF 402 demonstra ainda que, caso os atos concretos específicos indicados na petição inicial deixem de existir, não há perda de objeto da arguição, vez que os atos concretos servem prioritariamente ao questionamento de controvérsia constitucional relevante à proteção do ordenamento objetivo, de forma a evitar a produção futura de novos atos semelhantes aos indicados na petição inicial, e não à submissão ao STF de situações jurídicas singulares. Daí a conclusão de que **a jurisprudência do STF dispensa a realização de aditamento da ADPF 379 e a requisição de novas informações às autoridades em razão da comunicação dos novos atos do Poder Público feita nesta manifestação.**

II.2. As outorgas de radiodifusão apontadas na ADPF 379 estão em execução e continuam a violar a Constituição

10. As outorgas de radiodifusão apontadas na petição inicial da ADPF 379 estão em execução e continuam a violar preceitos constitucionais fundamentais.

As concessões, permissões e autorizações de radiodifusão indicadas na inicial e titularizadas por pessoas jurídicas que **possuíam políticos titulares de mandato eletivo em seu quadro de sócios no momento da outorga ou renovação pelo Poder Executivo, ou no momento da aprovação das suas outorgas pelo Poder Legislativo, são nulas, desde o início**, pois os respectivos atos do poder público de outorga, renovação ou aprovação legislativa, no momento em que ocorreram, isto é, em sua origem, violaram o artigo 54 e demais preceitos fundamentais da Constituição indicados na ADPF 379.

Por sua vez, as concessionárias, permissionárias e autorizatárias de radiodifusão indicadas na inicial que, **ao longo da vigência desses contratos, permitiram que um de seus sócios assumisse e exercesse mandato eletivo enquanto integrava o quadro societário da empresa**, passaram a descumprir normas constitucionais – o artigo 54 e demais preceitos fundamentais indicados pela ADPF 379 – que deveriam permanecer cumpridas ao longo das outorgas.

Como se passa a demonstrar, nos dois casos acima mencionados, a violação à Constituição configura ilícito de grave reprovabilidade¹⁰ e não sujeito a convalidação, constituindo, portanto, um ilícito permanente, que dá fundamento ao cancelamento da concessão, permissão ou autorização.

11. Ao reconhecer determinadas atividades econômicas como serviços públicos, o Estado as retira do domínio econômico privado, assumindo-as sob sua titularidade, e lhes atribui uma disciplina jurídica peculiar – o regime jurídico de direito público –, nos termos do artigo 175 da Constituição¹¹.

¹⁰ Palavras do Min. Roberto Barroso em seu voto na Ação Penal 530, julgada pelo STF (STF, AP 530, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, julgado em 09.09.2014, DJe Public 17.11.2014, Republicação DJe Public 19.12.2014).

¹¹ Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 678-679, grifo nosso.

O setor privado pode assumir a prestação desses serviços, não obstante, nesse caso, a autonomia privada é limitada pelas **exigências constitucionais e infraconstitucionais** voltadas a garantir o atendimento do interesse público e o regime jurídico de direito público aplicável ao serviço em questão.

O regime jurídico da concessão, permissão ou autorização de radiodifusão submete-se à observância da legalidade administrativa, o que implica em ter como ponto de partida da legitimidade dos seus atos o que preceitua a Constituição. Ou seja, a Administração e o concessionário ou permissionário privado devem, por obrigação, fazer tudo quanto a Constituição e as normas infraconstitucionais lhes determinem fazer. Daí a obrigação do Poder Público concedente e dos concessionários, permissionários ou autorizatários de radiodifusão de observar as normas estabelecidas pelo artigo 21, XII, “a”, artigos 54, I, “a” e 54, II, “a”, além dos artigos 175 e 223, e dos preceitos fundamentais, todos da Constituição.

12. A Administração Pública submete-se à legalidade estrita. Ao contrário dos particulares, que podem fazer tudo quanto a lei não lhes proíba, a Administração só pode fazer o que a lei a autorize. Por isso, os atos e contratos administrativos estão sujeitos a rígido controle de legalidade, realizado pela Administração e pelo Poder Judiciário.

Os atos administrativos que importam em violação da Constituição ou da lei são nulos por ilicitude de seu objeto. Como aponta Oswaldo Aranha Bandeira de Mello **o ato administrativo é nulo** “(...) quanto ao objeto, **se ilícito** ou impossível **por ofensa frontal à lei**, ou nele se verifique o exercício de direito de modo abusivo”¹². Outrossim, o artigo 2º da lei 4.717/1965 determina que:

Art. 2º São **nulos** os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

(...)

c) ilegalidade do objeto;

(...)

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

(...)

c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo. (grifo nosso)

Da mesma forma, os contratos administrativos não podem violar as normas constitucionais ou infraconstitucionais, sob pena de nulidade, quando a ilicitude ocorre em sua origem, ou de desfazimento, quando a ilicitude ocorre ao longo de sua vigência. Maria Sylvia Zanella di Pietro afirma que “[e]m se tratando de ilegalidade verificada nos contratos de que é parte, a Administração tem também o poder de declarar a sua nulidade, com efeito retroativo, impedindo os efeitos jurídicos que elas ordinariamente deveriam produzir, além de desconstituir os já produzidos”¹³. Nesse sentido, o artigo 59 da Lei 8.666 determina que:

Art. 59. **A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente** impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria

¹² MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 655, grifo nosso.

¹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 284.

produzir, além de **desconstituir os já produzidos**. (grifo nosso)

Celso Antônio Bandeira de Mello ressalta que os atos e contratos viciados por ilegalidade de objeto decorrente da violação de normas constitucionais e infraconstitucionais **não podem ser objeto de convalidação**. Diz o autor:

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 (vale dizer, o mesmo ato) fosse novamente produzido, seria reproduzida a invalidade anterior.

Sirvam de exemplo: **os atos de conteúdo (objeto) ilícito**; os praticados com desvio de poder; os praticados com falta de motivo vinculado; os praticados com falta de causa.¹⁴

No mesmo sentido, Maria Sylvia Zanella di Pietro afirma que “[o] **objeto ou conteúdo ilegal não pode ser objeto de convalidação**”¹⁵.

Na mesma linha, o artigo 55 da Lei 9.784/1999, a contrário sensu, preceitua que **não são convalidáveis os vícios administrativos que acarretem lesão ao interesse público**, como inquestionavelmente é o caso das outorgas de radiodifusão controladas por pessoas jurídicas ligadas a políticos titulares de mandato eletivo¹⁶.

13. Dada a impossibilidade de convalidação, a consequência dos atos e contratos administrativos viciados por ilegalidade é a sua extinção. Como aponta Celso Antônio Bandeira de Mello, a extinção pode ocorrer (i) mediante a **invalidação**, que é a retirada de um ato que em sua origem “fora praticado em desconformidade com a ordem jurídica”¹⁷, ou (ii) mediante **cassação** (ou **cancelamento**), quando “o destinatário descumpriu condições que deveriam permanecer atendidas a fim de poder continuar desfrutando da situação jurídica”¹⁸.

Daí a conclusão de que (i) a **outorga e a renovação** de concessões, permissões e autorizações de radiodifusão **pelo Poder Executivo**, e (ii) a **aprovação dessas outorgas ou renovações pelo Poder Legislativo**¹⁹ para pessoas jurídicas que possuem políticos titulares de mandato eletivo entre seus sócios, diretos ou indiretos, **constituem atos administrativos nulos desde o início**, pois em sua origem violam os artigos 54, I, “a” e 54, II, “a” da Constituição e demais preceitos constitucionais fundamentais apontados pela ADPF 379.

Da mesma forma, empresa concessionária, permissionária ou autorizatória de radiodifusão que, ao longo da outorga, admite como sócio um titular de mandato eletivo ou permite que um de seus sócios assuma e exerça mandato eletivo enquanto integra o

¹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 482.

¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, cit., p. 257.

¹⁶ Lei 9.784/1999. Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

¹⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 451.

¹⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 451.

¹⁹ A outorga de concessões, permissões e autorizações de radiodifusão é um processo complexo, composto pelo ato de outorga ou renovação, pelo Poder Executivo, e pelo ato de aprovação da outorga, pelo Poder Legislativo. Essa disciplina é conferida pelo art. 223 da Constituição.

quadro societário da empresa, **comete as mesmas inconstitucionalidades**, passando a **descumprir normas que deveriam permanecer atendidas para que pudesse continuar desfrutando de sua outorga de radiodifusão**, dando, assim, **fundamento ao cancelamento (cassação) da concessão, permissão ou autorização**.

O ilícito em questão é de “**alta reprovabilidade**”, como reconheceu o Min. Roberto Barroso na Ação Penal 530, julgada pelo STF, pois constitui contratação da Administração proibida pela Constituição que, ademais, afeta “o regular funcionamento da esfera de debate público essencial à democracia”²⁰.

A alta reprovabilidade é a mesma nos dois casos: (i) quando a empresa possui político titular de mandato eletivo em seu quadro de sócios nos atos de outorga, renovação ou aprovação de sua concessão ou permissão, ou (ii) quando a empresa mantém político titular de mandato eletivo como sócio durante a outorga. No **primeiro caso**, trata-se de pessoa jurídica que celebra com a Administração contrato proibido pela Constituição. **Daí a nulidade desde o início da outorga**. No **segundo caso**, trata-se de empresa que, ao admitir político como sócio ou permitir que um de seus sócios assuma e exerça mandato eletivo enquanto integra o quadro societário da empresa, descumpra normas que deveriam permanecer atendidas para que pudesse continuar desfrutando de seu contrato. **Daí a fundamentação para o cancelamento da outorga dessa empresa, que, ao deixar de cumprir os requisitos exigidos pelo ordenamento, tornou-se proibida de manter contrato com a Administração**.

14. Daí a conclusão de que as outorgas de radiodifusão apontadas na petição inicial da ADPF 379, que permanecem em execução, continuam a violar preceitos constitucionais fundamentais.

No caso das outorgas que possuíam político titular de mandato eletivo no quadro societário das empresas no momento em que ocorreram os atos de outorga, renovação ou aprovação da concessão, permissão ou autorização de radiodifusão, **há nulidade desde o início da outorga**, por violação, na origem do ato, ao artigo 54 e demais preceitos fundamentais da Constituição apontados pela ADPF 379.

No caso das outorgas titularizadas por empresas que mantêm ou mantiveram políticos titulares de mandato eletivo em seu quadro societário ao longo das concessões, permissões e autorizações de radiodifusão, há descumprimento de normas constitucionais – o artigo 54 e demais preceitos fundamentais da Constituição indicados pela ADPF 379 – que deveriam permanecer observadas ao longo das outorgas.

Nos dois casos, a violação configura ilícito de grave reprovabilidade²¹ e não sujeito a convalidação. Logo, o ilícito perdura, ainda que alguma alteração tenha sobrevindo em algumas das outorgas indicadas, como a saída de parlamentares do quadro societário de algumas empresas ou a existência de casos em que os sócios não

²⁰ Palavras do Min. Roberto Barroso em seu voto na Ação Penal 530, julgada pelo STF (STF, AP 530, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, julgado em 09.09.2014, DJe Public 17.11.2014, Republicação DJe Public 19.12.2014).

²¹ Palavras do Min. Roberto Barroso em seu voto na Ação Penal 530, julgada pelo STF (STF, AP 530, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, julgado em 09.09.2014, DJe Public 17.11.2014, Republicação DJe Public 19.12.2014).

mais exercem mandato eletivo. Por se tratar de ilícito não convalidável, essas circunstâncias não são suficientes para sanar a violação aos preceitos fundamentais já comprovada na petição inicial da ADPF 379.

Ressalte-se, ainda, que a ADPF 379 questiona diversos atos do Poder Público violadores de preceitos constitucionais fundamentais, e uma parcela relevante de congressistas indicados na ADPF 379 foram reeleitos para novos mandatos eletivos e permanecem sócios de empresas de radiodifusão, podendo, inclusive, terem feito uso político de suas outorgas no âmbito do processo eleitoral, risco esse apontado na petição inicial desta ADPF e na decisão do STF na AP 530²², o que sustenta a permanência dos efeitos dos atos indicados na petição inicial desta ação e a continuidade da violação à Constituição.

II.3. A omissão do Poder Executivo na fiscalização das outorgas persiste e continua a violar a Constituição

15. Nos itens 5.“v” (fls. 5) e 5.4 (fls. 31-32) da petição inicial, o Arguente indicou, como objeto da ADPF 379, o ato de omissão do Poder Executivo em fiscalizar as concessões, permissões e autorizações de radiodifusão de forma a evitar a continuidade da prestação do serviço de radiodifusão por pessoas jurídicas que possuem políticos titulares de mandato eletivo como sócios ou associados, diretos ou indiretos.

A União, através do órgão responsável, tem o dever de fiscalizar o serviço de radiodifusão e tomar as medidas necessárias para evitar o início ou a continuidade da execução da atividade por pessoas jurídicas que mantêm políticos titulares de mandato eletivo em seu quadro de sócios. Tudo isso para impedir e fazer cessar a violação ao artigo 54 e demais preceitos fundamentais da Constituição indicados nesta arguição.

A omissão do Poder Executivo apontada pelo Arguente persiste, e isso é comprovado:

(i) pela permanência em vigor dos atos indicados na inicial da ADPF 379 e pelos novos atos do Poder Público indicados nesta petição, que apontam a persistência da prestação do serviço de radiodifusão por pessoas jurídicas ligadas a políticos titulares de mandato eletivo;

(ii) pela manifestação das empresas de radiodifusão, mediante pedidos de intervenção como *Amici Curiae* na ADPF 246 apresentados por associações representativas do setor (ABERT e ABRATEL), que reconhecem a existência da prática e sustentam, equivocadamente, com a devida vênia, a sua conformidade com a Constituição²³; e

(iii) pela própria postura do Poder Executivo, que não apenas reconhece a

²² STF, AP 530, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, julgado em 09.09.2014, DJe Public 17-11-2014, Republicação DJe Public 19.12.2014.

²³ ABERT – Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão. *Amicus Curiae* na ADPF 246, 20.06.2017; ABRATEL – Associação Brasileira de Rádio e Televisão. *Amicus Curiae* na ADPF 246, 09.11.2017.

persistência da prática e a sua omissão em coibi-la, como demanda ao STF que declare a sua conformidade com a Constituição, sustentando que o controle de outorgas por empresas ligadas a políticos não ofende a Constituição. Essa demanda do Poder Executivo ao STF foi feita no âmbito da ADPF 429, proposta pela Presidência da República²⁴, e nos pedidos de medida cautelar incidental requeridos pela Presidência no âmbito das ADPFs 246 e 379²⁵.

Aliás, com a devida vênia, resta claro que se o Poder Executivo possui declaradamente um firme, persistente e equivocado entendimento contrário à jurisprudência do STF²⁶ de que o controle de outorgas de radiodifusão por empresas ligadas a políticos não viola a Constituição, então seu dever de fiscalização do serviço para evitar esta prática continuará sendo transgredido até que o STF julgue definitivamente a questão. Daí, mais uma vez, a relevância, necessidade e urgência do julgamento desta arguição pela Corte.

Para logo se vê, portanto, que a omissão do Poder Executivo apontada pelo Arguente persiste e, assim, continua a violar o artigo 54 e demais preceitos fundamentais da Constituição apontados na petição inicial. Destarte, esse ato do Poder Público permanece apto a embasar a presente arguição, sustentando a necessidade do julgamento pela procedência dos pedidos nela formulados.

Ressalte-se, a propósito, que para ser admitida e julgada, a arguição de descumprimento precisa atender ao requisito implícito da relevância pública da questão a ser resolvida. Segundo a jurisprudência, **o STF sempre será competente para analisar questões de grande relevância ao interesse público e que reclamem a interpretação objetiva da Constituição**²⁷. Nesta arguição, todos os atores envolvidos estão a demandar que o STF resolva a controvérsia constitucional que constitui seu objeto – a sociedade civil, representada por este Arguente e pelas entidades que pediram intervenção como Amici Curiae, apontam a inconstitucionalidade da prática, ao passo

²⁴ Em 07.11.2016, o Presidente da República ajuizou a ADPF 429 sustentando que a participação de titulares de mandato eletivo como sócios ou associados não viola o art. 54, nem qualquer outro preceito da Constituição, não havendo comprometimento da autonomia da imprensa, vez que as leis eleitorais são suficientes para impedir a manipulação de informações e da opinião pública por veículos de radiodifusão. Por outro lado, alega que as decisões judiciais que impedem o controle de outorgas por empresas ligadas a políticos violam a liberdade de expressão, por obstar que titulares de mandatos eletivos a exerçam por meio dos veículos de comunicação. Alega, ainda, que por inexistir proibição constitucional à participação de políticos nos quadros societários de empresas de radiodifusão, eventual vedação a esta participação por decisões judiciais implica em violação ao princípio da legalidade (art. 5º, II), à liberdade de associação (art. 5º, XVII), à livre iniciativa (art. 1º, IV, e art. 170) e à autonomia da vontade. Cf. Presidência da República. Petição Inicial da ADPF 429. 07.11.2016, p. 32-35.

²⁵ Em manifestações trazidas aos autos das ADPFs 246 e 379 nos dias 14 e 18.10.2016 e em 08.08.2017, o Presidente da República, representado pela Advocacia-Geral da União (AGU), apontou a existência de “diversas ações em trâmite perante as instâncias ordinárias, cujos objetos guardam estreita relação com a presente causa”, e requereu medida cautelar incidental para suspender o andamento de todos os processos e decisões judiciais que versem sobre a matéria objeto das ADPFs, reconhecendo, assim, a existência de um grande número de outorgas titularizadas por empresas ligadas a políticos.

²⁶ STF, AP 530, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, julgado em 09.09.2014, DJe Public 17.11.2014, Republicação DJe Public 19.12.2014.

²⁷ Cf. STF, ADPF 46/DF, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para o Acórdão Ministro Eros Grau, DJ 26.02.2010, p. 42-43. STF, ADPF 79 MC/PE, Relator Ministro Cezar Peluso, DJ 04.08.2005; STF, ADPF 33/PA, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 27.10.2006, p. 40; STF, ADPF 54 QO/DF, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 31.08.2007. Na doutrina, veja-se MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**: Comentários à Lei n. 9.882, de 3-12-1999. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 116-117; BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. p. 318.

que o Poder Executivo, o Poder Legislativo e representantes dos radiodifusores sustentam a sua constitucionalidade. Essas manifestações e os argumentos alinhados na exordial (item 23, fls. 45-47) comprovam a relevância ao interesse público desta Arguição, o que justifica a sua apreciação independentemente de qualquer aditamento.

II.4. A ADPF 379 volta-se contra uma prática institucional violadora de preceitos fundamentais já comprovada pelos atos concretos indicados na petição inicial

16. A comunicação ao STF de novos atos do Poder Público violadores de preceitos fundamentais não requer o aditamento da petição inicial, pois os atos lá indicados já são suficientes para embasar a ação.

E isso porque esta ADPF tem a peculiaridade de se voltar **não** contra um **ato normativo**, mas **sim** contra **atos administrativos concretos** que consubstanciam uma **prática da Administração Pública violadora de preceitos constitucionais fundamentais**, por ensejar a participação de políticos titulares de mandato eletivo como sócios de pessoas jurídicas titulares de outorgas de radiodifusão. **Esta prática já foi devidamente comprovada pelos atos do Poder Público indicados na exordial, não havendo, portanto, necessidade de aditamento para a inclusão dos novos atos aqui indicados.**

17. A prática questionada pela ADPF 379 foi devidamente comprovada pela petição inicial mediante a indicação, de forma geral (no item 5, “i” a “v”, fls. 5) e individualizada (nos itens 5.1 a 5.4, fls. 6-32), de cinco tipos de atos concretos do Poder Público que ensejam a participação de políticos titulares de mandato eletivo como sócios de empresas de radiodifusão, quais sejam:

- (i) atos de outorga e renovação, pela União (Presidência da República e Ministério das Comunicações – atual Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações), de concessões, permissões e autorizações de radiodifusão a pessoas jurídicas que possuem políticos titulares de mandato eletivo como sócios ou associados, diretos ou indiretos;
- (ii) atos de aprovação, pelo Congresso Nacional, da outorga ou da renovação de concessões, permissões e autorizações de radiodifusão a pessoas jurídicas que possuem políticos titulares de mandato eletivo como sócios ou associados, diretos ou indiretos;
- (iii) atos de diplomação, pelo Poder Judiciário, de políticos eleitos que são, direta ou indiretamente, sócios ou associados de pessoas jurídicas concessionárias, permissionárias ou autorizatárias de radiodifusão;
- (iv) atos de empossamento, pelo Poder Legislativo, de políticos eleitos que são, direta ou indiretamente, sócios ou associados de pessoas jurídicas concessionárias, permissionárias ou autorizatárias de radiodifusão; e
- (v) a omissão da União (Ministério das Comunicações – atual Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações) em fiscalizar as concessões, permissões e autorizações de radiodifusão de forma a evitar a continuidade da prestação do serviço de radiodifusão por pessoas jurídicas que possuem políticos titulares de mandato eletivo como sócios ou associados, diretos ou indiretos.

18. Além disso, a petição inicial demonstrou que esta **prática inconstitucional** é antiga, originada antes da Constituição de 1988 e perpetuada ao longo das legislaturas posteriores à promulgação da Carta Magna.

Segundo informações constantes na petição inicial (itens 10 e 11; fls. 34-36), desde ao menos a década de 1980, políticos controlavam centenas de emissoras de rádio e televisão no país. Além disso, dados concretos lá referidos demonstram que a Presidência da República e os Ministros encarregados da administração do setor de radiodifusão distribuíram centenas de outorgas a políticos titulares de mandato eletivo durante os mandatos dos Presidentes José Sarney, Fernando Affonso Collor de Mello, Fernando Henrique Cardoso, Luiz Inácio Lula da Silva e Dilma Rousseff, o que resultou em parcelas representativas da Câmara dos Deputados e do Senado constituídas por parlamentares titulares de outorgas de radiodifusão nas diversas legislaturas posteriores à Constituição de 1988.

Por fim, reitere-se que a existência e a longevidade desta prática inconstitucional é reconhecida pelas próprias associações de empresas de radiodifusão (ABERT e ABRATEL) no âmbito dos pedidos de intervenção como Amici Curiae na ADPF 246²⁸, e pela própria Presidência da República, no âmbito da ADPF 429²⁹ e dos pedidos de medida cautelar incidental apresentados nas ADPFs 246 e 379³⁰.

19. O STF admite o cabimento de arguições de descumprimento de preceito fundamental que tenham por objeto **atos concretos do Poder Público** – sejam eles **atos administrativos** (v.g. nomeações para cargos da Administração Pública ou outorgas de concessões, permissões e autorizações) ou **atos judiciais** (v.g. sentenças) – que **consubstanciem uma prática institucional**, violadora de preceitos fundamentais da Constituição.

O objeto central da arguição, nesse caso, não é a resolução de um conflito intersubjetivo concreto, com a produção de efeitos primariamente no plano de relações jurídicas individuais, mas sim a proteção do **ordenamento objetivo** mediante a resolução de **controvérsia constitucional** de forma geral, definitiva e imediata.

20. O reconhecimento expresso do cabimento de ADPF contra atos concretos que consubstanciam prática inconstitucional do Poder Público se deu na ADPF 388.

A petição inicial da ADPF 388 indicou, como **objeto de impugnação**, o ato concreto da Presidência da República que nomeou membro do Ministério Público do Estado da Bahia para o cargo de Ministro de Estado da Justiça e requereu, nos **pedidos**, não apenas a declaração da nulidade da nomeação e posse decorrente deste ato específico, mas também a declaração da “inconstitucionalidade do exercício de cargo de

²⁸ ABERT – Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão. Amicus Curiae na ADPF 246, 20.06.2017; ABRATEL – Associação Brasileira de Rádio e Televisão. Amicus Curiae na ADPF 246, 09.11.2017.

²⁹ Cf. Presidência da República, Petição Inicial da ADPF 429, 07.11.2016, p. 32-35.

³⁰ Cf. manifestações da Presidência da República nos autos das ADPFs 246 e 379 nos dias 14 e 18.10.2016 e em 08.08.2017.

Ministro de Estado por um membro do Ministério Público”³¹.

Em seguida, o arguente apresentou pedido de aditamento da inicial, requerendo a pronúncia de inconstitucionalidade da Resolução 72/2011 do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, que alterou a Resolução 5/2006 do mesmo órgão, excluindo de sua previsão a vedação ao afastamento de membro do Ministério Público para o exercício “de outra função pública, senão o exercício da própria função institucional”, bem como a vedação ao exercício de “qualquer outra função pública, salvo uma de magistério”.

Ao analisar o atendimento do requisito da subsidiariedade pela ADPF 388, o Min. Relator Gilmar Mendes destacou que o centro da impugnação desta arguição foi a **prática institucional de nomeação de membros do Ministério Público para cargos da Administração, consubstanciada por atos administrativos (isto é, atos concretos) do Poder Executivo**.

O Ministro apontou que não obstante a ADPF 388 tenha indicado como objeto uma norma do CNMP, na verdade, nem ao menos havia uma norma que autorizava membros do Ministério Público a exercer cargos na administração. O que houve foi a revogação da norma que vedava esse exercício. Em seguida, **houve a institucionalização da prática contestada pela ação**, que se deu mediante **a edição de atos do Poder Executivo nomeando membros do Parquet para cargos da Administração e atos de Ministérios Públicos autorizando os respectivos afastamentos**, o que foi chancelado pelo CNMP, que pacificou o entendimento pela constitucionalidade do exercício de cargos na Administração por membros do Parquet.

Nessa medida, segundo o Ministro, o ponto central da arguição não era o julgamento de norma do CNMP incompatível com a Constituição, mas sim a **institucionalização de uma prática inconstitucional, consubstanciada por atos administrativos do Poder Público**.

Por isso – disse o Ministro Gilmar Mendes – é que a ADPF 388 não mirou apenas a norma. **Impugnou também o ato concreto da Presidência** que nomeou membro do Ministério Público do Estado da Bahia para o cargo de Ministro de Estado da Justiça e **atos semelhantes em todas as esferas da Administração Pública**.

Reconhecendo, então, a correção desta técnica, **o Ministro Gilmar Mendes concluiu que a arguição de descumprimento de preceito fundamental é, sim, via processual adequada para questionar prática inconstitucional consubstanciada por atos administrativos do Poder Público** e para questionar a interpretação dada a norma constitucional pelo CNMP³².

Eis abaixo o trecho do acórdão da ADPF 388 em que o Min. Gilmar Mendes tece essas considerações:

³¹ Cf. Partido Popular Socialista. Petição Inicial da ADPF 388, 03.03.2016.

³² Cf., por tudo, STF, ADPF 388, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 09.03.2016, Dje Public 01.08.2016.

No presente caso, arguiu-se o descumprimento de preceitos fundamentais por **atos normativos e atos concretos**. No plano normativo, está o ato do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, que derogou resolução que tratava das vedações ao exercício de cargo ou função pública por membro do Ministério Público. **No plano concreto, há atos de nomeação de membros do Ministério Público para ocupar cargos fora da Instituição**. O caso mais rumoroso, que acabou ensejando a propositura desta ação, foi **a nomeação, em 2.3.2016, de Procurador de Justiça do Estado da Bahia para o cargo de Ministro de Estado da Justiça**.

(...)

Mas o caso envolve mais do que a inconstitucionalidade de uma norma do CNMP.

Em verdade, nem ao menos se tem uma norma do CNMP que autorize que os promotores exerçam cargos na Administração. O que ocorreu foi a derrogação da Resolução que portava a vedação. Em seguida, vieram atos de diversos ramos do Ministério Público deferindo afastamento, em suposta desconformidade com a vedação. Por fim, provocado, o CNMP pacificou entendimento que manteve as decisões dos ministérios públicos locais.

Com isso, houve **a institucionalização da prática contestada na presente ação**, mesmo sem uma resolução que a autorizasse de forma clara.

Ou seja, **o ponto central não está na edição de norma incompatível com a Constituição, mas na institucionalização de uma prática contrária à Constituição**.

Em verdade, no presente caso, a ação não mira apenas uma norma objetiva. **Ataca também o ato da Presidente da República que nomeou o Ministro de Estado da Justiça e, em geral, atos semelhantes em todas as esferas da Administração Pública.**

(...)

O mais relevante, no entanto, é que **a questão não se esgota em um episódio de nomeação de Ministro da Justiça. Como mencionado, há uma prática institucionalizada a ser apreciada. O memorial oferecido pela União lista 22 (vinte e dois) membros do Ministério Público exercendo, atualmente, cargos no Poder Executivo Federal, estadual e municipal.**

(...)

Por essas razões, tenho que **a arguição de descumprimento de preceito fundamento é via processual adequada a provocar o controle da constitucionalidade da normatização do CNMP, da interpretação adotada pelos ramos do Ministério Público e dos atos concretos de nomeação de membros do MP a cargos na Administração Pública**. Como se verá com mais vagar no curso da fundamentação, essa é uma questão constitucional da maior relevância, que merece a pronta atenção da Corte.³³

21. Os demais Ministros e Ministras do STF, à exceção do Min. Marco Aurélio, acompanharam a análise do Relator e admitiram o cabimento da ADPF 388. Reconheceram que, **embora indique apenas um ato concreto da Administração, a arguição está voltada contra uma prática inconstitucional da Administração consubstanciada por diversos atos administrativos semelhantes**. Nesse sentido, o seguinte trecho do voto do Min. Luís Roberto:

³³ STF, ADPF 388, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 09.03.2016, Dje Public 01.08.2016.

Eu devo dizer, Presidente, que eu tive alguma dificuldade quanto ao cabimento da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, por algumas razões. **A primeira delas é que os atos impugnados são: um decreto de efeitos concretos da Presidente República** e uma resolução do Conselho Nacional do Ministério Público, revogadora de outra, que se limitaria a declarar algo que já decorre da Constituição.

(...)

Portanto, eu não acho que este cabimento seja um cabimento singelo. Pelo contrário, entendo que é um cabimento extremamente complexo. Porém, aqui, existem, a meu ver, duas singularidades das quais nós não podemos nos afastar.

A primeira delas, Presidente, é que, na ADPF 378, da relatoria original do Ministro Luiz Edson Fachin, após o ajuizamento do pedido, foram ajuizadas também **medidas cautelares que questionavam atos concretos**, praticados no âmbito da Câmara dos Deputados. (...) **E o Plenário, por unanimidade, entendeu cabível a ADPF** e, por maioria, efetivamente concedeu a medida cautelar naquela hipótese. (...) **Portanto, nós temos um precedente, muito recente, de aceitarmos a deliberação sobre ato de efeitos concretos.**

E penso também que, singularizando este caso quanto ao cabimento, há um argumento trazido pelo Ministro-Relator, no seu voto, que me pareceu digno de nota. É que, na verdade, **nós não estamos aqui propriamente discutindo, em sede de processo objetivo, o ato específico de nomeação do Ministro da Justiça; nem - eu penso - a Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público que revogou uma resolução. - (...) o que nós estamos discutindo aqui é a institucionalização de uma prática que se afigura contrária à Constituição**, pelo menos à luz da jurisprudência que o Tribunal sempre praticou. **Portanto, penso que esta é a matéria que está sendo deliberada, e ela, sim, tem cabimento em arguição de descumprimento de preceito fundamental.**

Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54, em que se discutiu a questão da anencefalia (...) o fundamento da ação era a existência de um conjunto de decisões judiciais discrepantes, porque - e funcionava assim, Ministro Gilmar - o médico, para realizar o procedimento, exigia autorização judicial. (...) Alguns juízes davam autorização e outros negavam a autorização. Dessa forma, havia um conjunto de decisões judiciais divergentes, em que muitos juízes não permitiam a interrupção da gestação, o que, a meu ver, violava gravemente o direito fundamental das mulheres à liberdade reprodutiva.

Portanto, na ADPF 54, havia um conjunto de decisões judiciais. Na presente ADPF, há um conjunto de decisões administrativas. Há, como o ilustre Advogado-Geral da União fez portar aos Ministros, em **memorial, mais de duas dezenas de atos administrativos contendo essas nomeações**, muitos dos quais aprovados pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

Por estas razões, penso que a **relevância da questão constitucional e a existência de uma prática administrativa reiterada em contraste com a jurisprudência do Supremo** constituem elementos que justificam o cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Portanto, o meu encaminhamento, que não discrepa do voto do Relator, é que **nós vamos nos pronunciar** - e, aí talvez, com ligeira divergência - **não sobre o ato específico de nomeação do Ministro da Justiça nem sobre a validade da Resolução, nós vamos nos pronunciar acerca da legitimidade ou não de se nomearem membros do Ministério Público para cargos políticos no Poder**

Executivo.³⁴

22. **Assim, de forma análoga à ADPF 388, esta ADPF 379 também é via processual adequada para questionar (i) a prática inconstitucional consubstanciada por uma série de atos administrativos do Poder Público que ensejam a participação de políticos como sócios de empresas de radiodifusão, e (ii) a incorreta interpretação, com a devida vênia, que o Poder Executivo, titular do serviço de radiodifusão e responsável por sua fiscalização, vem dando ao artigo 54 da Constituição e demais preceitos fundamentais vulnerados, no sentido de permitir a continuidade da prestação do serviço por pessoas jurídicas ligadas a titulares de mandato eletivo, interpretação essa que viola a jurisprudência do STF³⁵. Esta prática já foi devidamente comprovada pelos atos do Poder Público indicados na exordial, não havendo, portanto, necessidade de aditamento para a inclusão dos novos atos aqui indicados.**

23. Dois aspectos ainda são dignos de nota na ADPF 388 em comparação a esta arguição.

O primeiro refere-se aos atos indicados. Na ADPF 388, admitida e julgada procedente pelo STF, houve a indicação de **apenas um ato concreto do Poder Público** – a nomeação pela Presidência da República de membro do Ministério Público do Estado da Bahia para o cargo de Ministro de Estado da Justiça. Este único ato concreto já foi suficiente para que o STF admitisse a ação como uma impugnação não a um ato específico, mas a toda uma prática inconstitucional consubstanciada por diversos atos de nomeação de membros do Parquet para cargos na Administração por parte do Poder Executivo da União, de Estados, do Distrito Federal e de Municípios.

Os Ministros Gilmar Mendes e Luís Roberto Barroso fazem menção a outros 22 atos de nomeação de membros do Parquet, mas esclarecem que essa informação foi fornecida à corte por memorial oferecido pela União e não pelo partido arguente³⁶. Logo, **não houve aditamento para inclusão formal dessas nomeações como atos do poder público questionados pela arguição, e isso não impediu o reconhecimento da prática inconstitucional pela Corte.**

O segundo aspecto refere-se aos pedidos. A petição inicial e a petição de aditamento da ADPF 388 limitaram-se a requerer (i) “a declaração de inconstitucionalidade do exercício de cargo de Ministro de Estado por um membro do Ministério Público”, (ii) a declaração de inconstitucionalidade da norma do CNMP apontada pelo aditamento e (iii) a declaração de nulidade da nomeação específica do membro do Ministério Público do Estado da Bahia para o cargo de Ministro da Justiça³⁷.

³⁴ STF, ADPF 388, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 09.03.2016, Dje Public 01.08.2016.

³⁵ STF, AP 530, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 09.09.2014, DJe Public 17.11.2014, Republicação DJe Public 19.12.2014.

³⁶ STF, ADPF 388, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 09.03.2016, Dje Public 01.08.2016.

³⁷ Eis a transcrição do pedido principal na petição inicial: “Por fim, o julgamento em definitivo, com a procedência da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, para declarar a inconstitucionalidade do exercício de cargo de Ministro de Estado por um membro do Ministério Público, bem como para declarar a nulidade absoluta da nomeação e consequente posse, pela Presidente da República, do Procurador de Justiça da Bahia, Wellington César Lima e Silva, para ocupar o cargo de Ministro de Estado da Justiça.”

Veja-se também a transcrição do pedido principal do aditamento: “Por fim, o julgamento em definitivo, com a procedência da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, para declarar a

A decisão do STF, contudo, foi **além**. Não apenas declarou a inconstitucionalidade da ocupação de cargos públicos por membros do Ministério Público fora da instituição, salvo cargo de professor, **como determinou a exoneração, em todo o país, dos membros do Ministério Público que ocupassem cargos na Administração em desconformidade com a interpretação do STF**. Diz o acórdão:

Ação julgada procedente em parte, para estabelecer a interpretação de que membros do Ministério Público não podem ocupar cargos públicos, fora do âmbito da Instituição, salvo cargo de professor e funções de magistério, e declarar a inconstitucionalidade da Resolução 72/2011, do CNMP. **Outrossim, determinada a exoneração dos ocupantes de cargos em desconformidade com a interpretação fixada, no prazo de até vinte dias após a publicação da ata deste julgamento.**

Essa determinação, ainda que não requerida pelo Arguente, está de acordo com o artigo 10 da Lei 9.882/1999, que determina ao STF, uma vez julgada a ação, promover comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pelos atos questionados, fixando as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental, de forma a reparar a lesão aos preceitos fundamentais da Constituição provocadas pelos atos do Poder Público.

24. Assim como a ADPF 388, a presente arguição também tem por objeto a indicação de atos administrativos do Poder Público. Ela, contudo, é mais ampla, pois **indica não apenas um, mas diversos atos administrativos do Poder Público que ensejam a participação de políticos titulares de mandato eletivo como sócios de pessoas jurídicas prestadoras de radiodifusão.**

Ao indicar essa pluralidade de atos, **o Arguente já cumpriu seu dever de comprovar a existência de uma prática inconstitucional do Poder Público, que viola o artigo 54 e demais preceitos fundamentais da Constituição indicados na petição inicial**. Essa comprovação já foi feita e não requer nenhuma complementação, nenhum reparo. Ao mencionar, nesta petição, a existência de novos atos do Poder Público, análogos aos já apresentados na petição inicial, o Arguente está apenas informando ao STF que esta grave prática persiste, o que reforça a necessidade, urgência e relevância do julgamento desta ADPF na maior brevidade possível, para a pronta reparação e cessação da lesão aos preceitos fundamentais violados.

Assim, a comunicação ao STF de novos atos por esta manifestação é semelhante à informação levada à Corte pela União, na ADPF 388, dando conta da existência no Brasil de ao menos 22 membros do Ministério Público que exerciam cargos na Administração, dado este que foi considerada pelo Tribunal sem a necessidade de aditamento da arguição.

Em relação aos pedidos desta ADPF 379, caso seja reconhecida a inconstitucionalidade da prática impugnada, espera-se que, assim como o fez na ADPF

inconstitucionalidade do exercício de cargo de Ministro de Estado por um membro do Ministério Público, declarando-se também a inconstitucionalidade da Resolução nº 72/2011 do Conselho Nacional do Ministério Público, que revogou os artigos 2º a 4º da Resolução nº 05/2006, do mesmo Conselho, pelos fundamentos consignados na inicial.”

388, o STF determine medidas cabíveis para reparar a lesão à Constituição, determinando o cancelamento das outorgas de radiodifusão controladas por pessoas jurídicas que possuam políticos titulares de mandato eletivo como sócios, e a relicitação do serviço para pessoas jurídicas não ligadas a políticos, atendendo, assim, à norma prevista no artigo 10 da Lei 9.882/1999 e ao pedido 115.9 da petição inicial.

25. Há outras arguições já admitidas e julgadas procedentes pelo STF que também questionaram práticas institucionais violadoras da Constituição consubstanciadas por atos concretos do Poder Público. Mencione-se, a título de exemplo, as ADPFs 54, 101, 187, 402 e 548, para demonstrar a jurisprudência da corte.

Na ADPF 54, os **atos concretos** do Poder Público questionados foram decisões judiciais que negaram o direito de gestantes de se submeterem à antecipação terapêutica do parto em casos de anencefalia, sob o argumento de que a antecipação do parto consubstanciaria os crimes previstos pelos artigos 124, 126 e 128, I e II, do Código Penal. O STF admitiu a arguição e a julgou procedente, para “declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, todos do Código Penal”³⁸.

Na ADPF 187, elaborada pela Procuradoria Geral da República, os **atos concretos** do Poder Público questionados foram decisões judiciais que haviam proibido a realização de manifestações em defesa da legalização da maconha (as chamadas “Marchas da Maconha”), sob a interpretação de que essa defesa consubstanciaria o crime de apologia de fato criminoso (art. 287 do Código Penal). O STF reconheceu o cabimento e julgou procedente a ação “para dar, ao artigo 287 do Código Penal, com efeito vinculante, interpretação conforme à Constituição, ‘de forma a excluir qualquer exegese que possa ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas, ou de qualquer substância entorpecente específica, inclusive através de manifestações e eventos públicos”³⁹.

Na ADPF 101, os **atos concretos** questionados foram decisões judiciais que autorizavam a importação de pneus usados. O STF admitiu e julgou procedente a ação, nos termos do voto da Min. Relatora Cármen Lúcia, declarando “inconstitucionais, com efeitos ex tunc, as interpretações, incluídas as judicialmente acolhidas, que, afastando a aplicação daquelas normas, permitiram ou permitem a importação de pneus usados de qualquer espécie (...); (...) a partir do que aqui definido ficam proibidas importações de pneus, dando-se o estrito cumprimento das normas vigentes com os contornos e as exceções nelas previstas”⁴⁰.

Na ADPF 402, os **atos concretos** questionados foram atos administrativos que admitiram a permanência na Presidência da Câmara dos Deputados e do Senado Federal de parlamentar que ostente a condição de réu em ação penal cuja denúncia já foi recebida pelo Poder Judiciário. O STF reconheceu o cabimento e julgou parcialmente

³⁸ STF, ADPF 54, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 12.04.2012, publicado em DJe Divulg 29.04.2013 Public 30.04.2013.

³⁹ STF, ADPF 187, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 15.06.2011, publicado em DJ 27.06.2011.

⁴⁰ STF, ADPF 191, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal pleno, julgado em 24.06.2009, DJe Public 04.06.2012.

procedente a medida liminar, determinando que “os substitutos eventuais do Presidente da República a que se refere o art. 80 da Constituição, caso ostentem a posição de réus criminais perante esta Corte Suprema, ficarão unicamente impossibilitados de exercer o ofício de Presidente da República”, não se admitindo, contudo, o afastamento desses mesmos substitutos eventuais do Presidente da República dos cargos de chefia e direção por eles titularizados em seus respectivos órgãos de Poder⁴¹.

Na ADPF 548, os **atos concretos** questionados foram decisões judiciais de juízes eleitorais bem como atos administrativos de órgãos policiais sem respaldo em decisão judicial que cercearam a liberdade de expressão em universidades no âmbito do processo eleitoral de 2018, com a interrupção de aulas, debates ou manifestações de docentes e discentes universitários. O STF admitiu e julgou procedente a ação, nos termos do voto da Min. Relatora Cármen Lúcia, declarando “inconstitucional a interpretação dos arts. 24 e 37 da Lei n. 9.504/1997 que conduza à prática de **atos judiciais ou administrativos** pelos quais se possibilite, determine ou promova o ingresso de agentes públicos em universidades públicas e privadas, o recolhimento de documentos, a interrupção de aulas, debates ou manifestações de docentes e discentes universitários, a atividade disciplinar docente e discente e a coleta irregular de depoimentos desses cidadãos pela prática de manifestação livre de ideias e divulgação do pensamento nos ambientes universitários ou em equipamentos sob a administração de universidades públicas e privadas e serventes a seus fins e desempenhos”⁴².

Como se vê, as ADPFs 54, 101, 187, 402 e 548, ora mencionadas – assim como a presente ADPF 379 e a ADPF 388, acima descrita – voltam-se a combater práticas institucionais violadoras da Constituição consubstanciadas por atos concretos do Poder Público. Nesta ADPF 379 e nas ADPFs 388 e 402, **os atos concretos** são atos administrativos; nas ADPFs 54, 101 e 187, são decisões judiciais; e na ADPF 548, são decisões judiciais e atos administrativos.

De forma a respeitar o caráter abstrato e objetivo da ADPF, os pedidos dos Arguentes e as decisões do STF nesse tipo de arguição voltam-se não primariamente aos atos concretos do Poder Público indicados nas petições iniciais, mas sim à proteção do ordenamento jurídico objetivo – isto é, à resolução da controvérsia constitucional suscitada pela prática ilícita do Poder Público –, com ordens para que **atos semelhantes aos indicados nas petições iniciais não voltem a ser produzidos pelo Poder Público**. Assim, a decisão do STF é capaz de atingir atos do Poder Público semelhantes aos indicados na inicial, tenham eles sido produzidos antes ou após a propositura da ação. Por isso, não se faz necessário o aditamento dessas arguições para a indicação de novos atos, semelhantes aos indicados na inicial, produzidos ao longo do trâmite da ação. Veja-se, a propósito, que a decisão do STF nas ADPFs 54, 101, 187, 402, 548 e 388 foi capaz de atingir esses novos atos, mesmo sem a promoção do aditamento. O mesmo ocorrerá nesta ADPF 379, cuja decisão poderá atingir atos posteriores à data de sua propositura, independentemente de aditamento, seja proibindo que novos atos inconstitucionais ocorram, seja declarando a nulidade dos que tenham ocorrido após a propositura desta ação.

⁴¹ STF, ADPF 402 MC-Ref, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 07.12.2016, Dje Public 29.08.2018.

⁴² STF, ADPF 548, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal pleno, julgado em 14.05.2020.

26. A capacidade de submeter uma prática institucional ao controle de constitucionalidade mediante a indicação de um ou vários atos do Poder Público é uma característica peculiar das arguições voltadas contra atos concretos do Poder Público. Decorre (i) do caráter abstrato e objetivo do controle de constitucionalidade manejado pela arguição, e (ii) da possibilidade de sua utilização para impugnação de atos concretos, e não apenas de atos normativos, como no caso da ADI, ADC e ADO.

27. A arguição de descumprimento de preceito fundamental – em especial, a arguição autônoma, como a dos presentes autos – é um instrumento de controle de constitucionalidade abstrato e objetivo.

Abstrato, pois a manifestação do Poder Judiciário é uma manifestação em tese⁴³; não se volta a um conflito intersubjetivo concreto, ou, em outras palavras, não produz prioritariamente efeito modificativo ou extintivo no plano das relações jurídicas individuais.

Objetivo, pois não há lide – conflito de interesses – nem há partes no processo. Os que possuem legitimidade para propor a ADPF não o fazem com base em interesse ou direito individual, mas sim em defesa do interesse coletivo, da proteção objetiva do ordenamento constitucional⁴⁴. As autoridades responsáveis pela prática dos atos questionados são chamadas a se manifestar no âmbito do processo, mas isso não as torna partes no processo⁴⁵.

Em razão de seu caráter abstrato e objetivo, a arguição de descumprimento de preceito fundamental não se volta primariamente à resolução de conflitos singulares, mas sim à proteção do ordenamento constitucional objetivo. É o que afirmou o Ministro Gilmar Mendes no julgamento da ADPF 33⁴⁶:

(...) o ajuizamento da ação e a sua admissão estarão vinculados, muito provavelmente, ao significado da solução da controvérsia para o ordenamento constitucional objetivo, e não à proteção judicial efetiva de uma situação singular.

28. Ocorre que a ADPF possui uma particularidade em relação às demais ações do controle abstrato e objetivo de constitucionalidade. Diferentemente da ADI, da ADO, e da ADC, que se voltam a atos normativos (ou a sua ausência), a ADPF pode ter por objeto **qualquer tipo de ato do Poder Público**, ou seja, **atos normativos e atos não normativos (administrativos e judiciais)**.

Quando os processos de controle abstrato e objetivo de constitucionalidade

⁴³ A propósito, afirma o Min. Luís Roberto Barroso: “O controle por via principal é associado ao controle concentrado e, no Brasil, terá normalmente caráter abstrato, consistindo em um **pronunciamento em tese**”. BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*, cit., p. 72-73.

⁴⁴ Cf. MENDES, Gilmar. *Jurisdição Constitucional – O Controle Abstrato de Normas no Brasil e na Alemanha*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 157.

⁴⁵ Cf. BÉGUIN, Jean-Claude. *Le Contrôle de la Constitutionnalité des Lois en République Fédérale d’Allemagne*, Paris: Economica, 1982, p. 61.

⁴⁶ STF, ADPF 33/PA, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 07.12.2005, publicado em DJ 27.10.2006, p. 35, grifou-se. No mesmo sentido: BARROSO, Luís Roberto Barroso. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*, cit., p. 72; 175-176; 303.

referem-se a atos normativos - que possuem caráter geral e abstrato⁴⁷ -, a declaração da validade ou não do ato individual possui, por si só, caráter abstrato e objetivo e capacidade de produzir eficácia contra todos e efeito vinculante. A decisão que declara a validade de uma lei atinge a todos, pois confirma a incidência da lei *erga omnes*; da mesma forma, a decisão que declara a invalidade de uma lei também afeta a todos, pois exclui a incidência do ato normativo em relação a todos os indivíduos sujeitos ao respectivo ordenamento jurídico.

De outra banda, quando os processos de controle abstrato e objetivo de constitucionalidade referem-se a **atos não normativos – atos administrativos ou jurisdicionais** -, a declaração da validade ou não do próprio ato não possui, por si só, caráter abstrato e objetivo. Isso porque os atos não normativos possuem **efeitos concretos**, direcionados a **casos particulares e pessoas específicas**. Logo, a declaração da validade ou não do ato produz efeitos **apenas no plano da relação jurídica singular entre a autoridade responsável pelo ato e as pessoas físicas ou jurídicas por ele atingidas**. No caso de uma decisão judicial, a declaração de sua validade ou invalidade atinge apenas as partes envolvidas no processo em questão. No caso de um ato administrativo, a declaração de sua validade ou invalidade atinge apenas a Administração e as pessoas sujeitas ao ato.

Por isso, **para que o provimento do STF se volte à proteção do ordenamento constitucional objetivo e não primariamente a relações jurídicas particulares, os pedidos formulados pelas partes e as decisões proferidas pela Corte no âmbito de arguições contra atos concretos do Poder Público – atos administrativos ou judiciais – devem se referir não primariamente aos atos específicos do poder público indicados na petição inicial, mas sim à controvérsia constitucional suscitada por esses atos, voltada à proteção do ordenamento objetivo**. Assim, a tutela principal buscada na ADPF não será prioritariamente a invalidação dos atos concretos indicados pela ação, mas sim a resolução da controvérsia constitucional que constitui seu objeto. Caso procedente, o efeito principal da decisão será o reconhecimento **em tese** de que os atos objeto da arguição são inconstitucionais, e a determinação, pelo STF, de que novos atos semelhantes àqueles não voltem a ser produzidos. A decisão, portanto, volta-se primariamente ao futuro, isto é, ao objetivo de fazer cessar a prática e impedir que ela se repita no futuro. A invalidação dos atos concretos já produzidos pode constar apenas de forma secundária na decisão da arguição.

É com esse desenho que a arguição de descumprimento de preceito fundamental logra atingir o seu objetivo de realizar o controle de constitucionalidade sobre atos concretos do Poder Público sem descuidar do caráter abstrato e objetivo do controle por ela realizado. Afinal, se o seu objetivo principal fosse primordialmente invalidar atos particulares, a arguição não teria diferença relevante em relação à ação popular ou à ação civil pública, que igualmente serviriam a esse intento, nem realizaria o controle abstrato e objetivo de constitucionalidade, pois (i) a simples invalidação dos atos produziria efeitos apenas para os sujeitos lá envolvidos, e (ii) os motivos que apontam a

⁴⁷ Atos normativos são estatuições primárias (na medida em que valem por força própria) que contêm preceitos abstratos e genéricos e são emanados em decorrência do exercício de poder originário ou de poder derivado. Cf. GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 242. Vide também BRITTO, Carlos Ayres. *O humanismo como categoria constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 57-58.

inconstitucionalidade não poderiam ser estendidos a todos (eficácia erga omnes) face à posição majoritária do STF que não admite a eficácia vinculante dos motivos determinantes de suas decisões⁴⁸.

Além disso, com esse desenho, a ADPF logra realizar o controle de constitucionalidade de práticas institucionais que violam a Constituição. Mediante a indicação de um ou mais atos concretos – administrativos ou jurisdicionais – o STF pode avaliar em tese a compatibilidade dos atos com a Constituição e, se julgados inconstitucionais, determinar a cessação da prática, mediante a proibição da edição de novos atos semelhantes aos que foram indicados na petição inicial.

29. Nessa medida, **é possível que os atos concretos indicados na petição inicial já tenham inclusive perdido a sua eficácia ou exaurido seus efeitos no momento do julgamento ou mesmo no momento da propositura da arguição.** Isso ocorre, pois o que está em jogo não é prioritariamente a invalidação do ato em si, mas o controle de constitucionalidade da prática que ele representa.

A título de exemplo, é possível que as **ADPFs 54 e 187** tenham indicado como atos concretos **decisões judiciais já transitadas em julgado**, não mais sujeitas à alteração, e que tiveram como conteúdo a interpretação inconstitucional de (i) proibir a interrupção terapêutica da gravidez de fetos anencéfalos, e (ii) proibir manifestações públicas em defesa da legalização das drogas. Além disso, os casos concretos tratados por essas decisões já tinham exaurido seus efeitos no momento do julgamento das arguições pelo STF: já se haviam encerrado as gestações de fetos anencéfalos objeto das decisões concretas indicadas pela ADPF 54, e já haviam deixado de ocorrer as manifestações pela legalização das drogas proibidas pelas decisões indicadas na ADPF 187, sem possibilidade, em ambos os casos, de produção de efeitos retroativos no âmbito do julgamento das arguições pelo STF.

Na **ADPF 402**, como descrito acima, o ato concreto e específico indicado na petição inicial foi o exercício da Presidência da Câmara dos Deputados por parlamentar que ostentava a condição de réu em ação penal perante o STF. Antes mesmo da apreciação da cautelar, o parlamentar foi afastado do cargo por decisão do STF em ação diversa. **Assim, o ato concreto indicado na inicial deixou de existir, e isso não levou à perda do objeto da arguição.** Sobreveio então fato superveniente, decorrente do recebimento de denúncia em ação penal contra o então Presidente do Senado. O STF recebeu a comunicação desse fato, sem exigir aditamento, e a medida cautelar foi então analisada e deferida em parte. Dois anos depois, o fato superveniente deixou de existir,

⁴⁸ Nesse sentido, as seguintes decisões: (i) STF, Rcl 2990 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 16.08.2007, publicado em DJe-101 Divulg 13.09.2007, Public 14.09.2007; (ii) STF, Rcl 3014, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, publicado em DJe-091 Divulg 20.05.2010 Public 21.05.2010; (iii) STF, Rcl 13115 MC-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 12.12.2012, publicado em DJe-105 Divulg 04.06.2013 Public 05.06.2013, e (iv) STF, Rcl 11479 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 19.12.2012, publicado em DJe-036 Divulg 22.02.2013 Public 25.02.2013.

Mencione-se, por todas, a ementa da Rcl 2990 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence:

“I. Reclamação. (...) Seguimento negado. II. Agravo regimental. Desprovimento. **Em recente julgamento, o Plenário do Supremo Tribunal Federal rejeitou a tese da eficácia vinculante dos motivos determinantes das decisões de ações de controle abstrato de constitucionalidade** (RCL 2475-AgR, j. 2.8.07)”. STF, Rcl 2990 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 16.08.2007, publicado em DJe-101 Divulg 13.09.2007 Public 14.09.2007, grifo nosso.

com a assunção da presidência da Câmara e do Senado por parlamentares que não ostentam a condição de réus em ação penal. Novamente, não houve perda do objeto da arguição, que permanece em curso, aguardando o julgamento de mérito, **ainda que os atos concretos indicados na petição inicial e em posterior manifestação do partido arguente já tenham deixado de existir**⁴⁹.

O mesmo teria ocorrido na **ADPF 388**, caso a nomeação de membro do Ministério Público do Estado da Bahia para o cargo de Ministro do Estado da Justiça houvesse sido desfeita pela Presidência da República antes do julgamento da ação. A revogação do ato não tornaria a ação sem objeto, pois a matéria central em julgamento foi a constitucionalidade da prática de nomeação de membros do Ministério Público para cargos fora da instituição, e não a invalidação de uma nomeação específica. A questão foi, sim, levada ao STF pela indicação de uma nomeação específica como ato questionado, no entanto, **a indicação serve prioritariamente para comprovar a existência da prática e da controvérsia constitucional, e não para provocar o julgamento da constitucionalidade do ato específico**. Como observou a Corte, a prática em análise já era objeto de outros atos semelhantes, produzidos no âmbito da União, Estados e Municípios, e poderia ser replicada por atos semelhantes no futuro. Daí a subsistência da ADPF ainda que os efeitos do ato ou dos atos concretos indicados na inicial já estivessem exauridos.

Por fim, cite-se o exemplo da **ADPF 548**, que se voltou contra decisões judiciais e atos administrativos que cercearam a liberdade de expressão em universidades no âmbito do processo eleitoral de 2018. **Quando a arguição foi julgada, em maio de 2020, as manifestações, aulas, assembleias e atividades nas Universidades relativas às eleições de 2018 já se haviam encerrado**. A ocasião concreta em que ocorreram os atos foram as eleições de 2018, e esta ocasião não voltará a ocorrer. **Essa circunstância, contudo, não esvaziou o conteúdo da ADPF nem impediu seu julgamento em 2020**. Isso porque a indicação dos atos concretos, judiciais e administrativos, ainda que já exauridos seus efeitos no momento da apreciação judicial⁵⁰, serviu para que o STF julgasse **a constitucionalidade da prática institucional em questão**, produzindo decisão voltada ao futuro, no sentido de impedir que novos atos concretos inconstitucionais semelhantes aos produzidos nas eleições de 2018 voltem a ocorrer, seja em novas eleições ou em outra ocasião que provoque atividades no âmbito das universidades.

Em suma, como se observa na jurisprudência do STF, em ADPFs voltadas contra atos judiciais ou administrativos, é possível que os atos concretos indicados na petição inicial já tenham perdido a sua eficácia ou exaurido seus efeitos no momento do julgamento ou mesmo no momento da propositura da arguição, pois o que está em jogo não é primariamente a invalidação dos atos em si, mas sim o controle de constitucionalidade da prática que representam⁵¹.

⁴⁹ Cf. STF, ADPF 402 MC-Ref, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 07.12.2016, Dje Public 29.08.2018.

⁵⁰ Parte dos atos indicados na ADPF 548 ainda estava em curso, a exemplo de eventuais ações judiciais decorrentes das buscas e apreensões ordenadas pelas decisões judiciais impugnadas pela ação.

⁵¹ Há aqui, portanto, mais uma diferença entre a ADPF contra atos concretos face à arguição contra atos normativos. Nesta, a revogação do ato normativo **em regra** leva à extinção da arguição sem julgamento do mérito pois, não estando mais em vigor a norma, não há mais necessidade da realização de julgamento que, no máximo, serviria para retirar a norma do ordenamento. No entanto, quando o ato normativo tiver

30. Por fim, importa ressaltar que a ADPF é capaz de levar a controvérsia constitucional a julgamento mediante a indicação de **um ou mais atos que violem a Constituição**, não sendo necessário o questionamento de todos os atos inconstitucionais de teor semelhante praticados pelo Poder Público antes do trâmite da arguição, nem que obrigatoriamente inclua mediante aditamento os atos semelhantes produzidos ao longo do trâmite da ação.

Nos exemplos já mencionados acima – ADPFs 54, 101, 187, 388, 402 e 548 – os atos concretos foram indicados apenas a título exemplificativo da prática institucional violadora da Constituição, sem a exigência de indicação de todos os atos semelhantes já produzidos pelo poder público antes das arguições, nem o aditamento da inicial para a inclusão de outros atos produzidos ao longo do trâmite das ações. O caso mais expressivo é o da ADPF 388 que indicou apenas **um ato** do Poder Público, o que já foi suficiente para impugnação e julgamento da prática inconstitucional por ele representada. Outros atos semelhantes foram informados à Corte em memorial da União, mas essa informação não gerou a necessidade de promoção de aditamento da petição inicial, nem de nova intimação das autoridades para a complementação das informações. Já nas ADPFs 347 e 402, fatos supervenientes foram comunicados à Corte, mas sem necessidade de promoção de aditamento nem de complementação das informações das autoridades.

II.5. Conclusão, pedido principal e pedido subsidiário.

31. À guisa de conclusão, os fundamentos teóricos e os precedentes jurisprudenciais do STF analisados até aqui deixam claro que:

(i) a jurisprudência do STF – como se depreende da análise das ADPFs 388, 54, 101, 187, 402 e 548 – admite a impugnação de prática institucional violadora de preceitos constitucionais fundamentais, consubstanciada por um conjunto de

potencial de ser reproduzido em outras unidades da federação, constituindo também uma espécie de prática institucional, o julgamento deve ocorrer ainda que ato normativo objeto da arguição tenha sido revogado, em razão da necessidade de resolução da controvérsia constitucional para a proteção do ordenamento jurídico objetivo e a promoção da segurança e certeza jurídicas pelo STF. Foi o que decidiu o STF na ADPF 449, que julgava a constitucionalidade de lei municipal que proibia o transporte individual de passageiros por intermédio de plataformas digitais e foi revogada antes do julgamento da arguição. Nesse sentido, consignou o Min. Rel. Luiz Fux:

“Consoante exposto no relatório, **a Lei municipal impugnada na presente Arguição foi revogada expressamente** pela Lei nº 10.751/2018 do Município de Fortaleza. **Esse fato, contudo, não retira o interesse de agir no presente feito.** Isso porque persiste a utilidade da prestação jurisdicional com o intuito de estabelecer, com caráter erga omnes e vinculante, o regime aplicável às relações jurídicas estabelecidas durante a vigência da lei, **bem como no que diz respeito a leis de idêntico teor aprovadas em outros Municípios.** Trata-se da solução mais consentânea com o princípio da eficiência processual e o imperativo de aproveitamento dos atos já praticados de maneira socialmente proveitosa. A esse respeito, há diversos precedentes da Corte admitindo o prosseguimento de ações de controle abstrato de constitucionalidade após a revogação da norma objeto de controle: ADI 3306, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2011; ADI 2418, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 04/05/2016; ADI 951 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016; ADI 4426, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2011; ADI 5287, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2016”. (STF, ADPF 449, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 08.05.2019, DJe Public 02-09-2019).

Logo, mesmo em ADPF contra atos normativos, é possível a continuidade do julgamento em caso de revogação da norma impugnada, quando houver repetição de normas de semelhante teor em outros entes federativos, de forma semelhante com o que ocorre nas arguições contra atos concretos que perfazem prática institucional violadora da Constituição, como acima analisado.

atos concretos do Poder Público;

(ii) esta prática institucional pode ser impugnada por meio de ADPF mediante a indicação de um ou mais atos que violem a Constituição, não sendo necessário o questionamento de todos os atos de teor semelhante produzidos pelo Poder Público antes ou durante o trâmite da arguição;

(iii) para preservar o caráter abstrato e objetivo do controle de constitucionalidade realizado pela arguição de descumprimento, os pedidos formulados e as decisões proferidas em sede de ADPF não devem se voltar primariamente aos atos concretos indicados na petição inicial, mas sim à controvérsia constitucional a ser resolvida para a proteção do ordenamento objetivo; e

(iv) nessa medida, é possível que os atos concretos indicados na petição inicial já tenham perdido a sua eficácia ou exaurido seus efeitos no momento do julgamento ou mesmo no momento da propositura da arguição, pois o que está em jogo não é primariamente a invalidação do ato em si, mas sim o controle de constitucionalidade da prática que ele representa.

Especificamente, no que se refere a esta ADPF 379, esta manifestação apresenta à consideração do STF novos atos do Poder Público, ocorridos após a propositura da petição inicial, que ensejam a prestação do serviço de radiodifusão por pessoas jurídicas que possuem políticos titulares de mandato eletivo como sócios ou associados, e por isso violam o artigo 54 e demais preceitos fundamentais da Constituição apontados na exordial desta arguição.

A ocorrência desses novos atos reitera a comprovação de que há uma **prática institucional persistente de atos do Poder Público que violam preceitos constitucionais fundamentais** e, assim, **ressalta a necessidade, urgência e relevância do julgamento desta ADPF na maior brevidade possível, para a pronta reparação e cessação da lesão aos preceitos fundamentais violados.**

A comunicação dos novos atos do Poder Público violadores de preceitos fundamentais não requer o aditamento da petição inicial, pois:

(i) em arguições de descumprimento de preceito fundamental contra atos concretos do Poder Público – atos administrativos ou judiciais –, a jurisprudência do STF (cf. ADPFs 347 e 402) dispensa a realização de aditamento da petição inicial e a requisição de novas informações às autoridades em razão da comunicação de novos atos concretos violadores da Constituição, como é feito nesta manifestação;

(ii) esta ADPF volta-se contra uma prática institucional do Poder Público violadora da Constituição, e esta prática já foi devidamente comprovada pelos atos indicados na petição inicial, que são suficientes para embasar a ação, não havendo necessidade de inclusão dos novos atos mediante aditamento para que se julgue a controvérsia constitucional ora impugnada;

(iii) a existência de novos atos concretos do Poder Público não tem o condão de alterar a controvérsia constitucional objeto desta ação, e, segundo a jurisprudência do STF, a ADPF é capaz de levar a controvérsia a julgamento mediante a indicação de um ou mais atos concretos que violem a Constituição, não sendo necessário o questionamento de todos os atos inconstitucionais de teor semelhante praticados pelo Poder Público antes ou ao longo do trâmite da arguição;

(iv) os atos indicados pela petição inicial são suficientes para embasar a ADPF 379, pois permanecem em vigor, não tiveram sua eficácia exaurida e continuam a violar a Constituição, considerando-se que (1) as outorgas de radiodifusão indicadas na exordial permanecem em execução e são maculadas pela nulidade desde a origem, quando os políticos já eram sócios da empresa no momento da outorga, renovação ou aprovação das concessões, permissões ou autorizações de radiodifusão, ou por vício insanável ocorrido durante a execução da outorga, quando um de seus sócios assumiu e exerceu mandato eletivo ao longo da concessão, permissão ou autorização de radiodifusão; (2) boa parte dos políticos indicados na petição inicial ainda exercem mandatos eletivos e permanecem sócios de empresas de radiodifusão; e (3) a omissão do Poder Executivo na fiscalização das outorgas em nada foi alterada, persistindo até hoje, eis que os órgãos responsáveis pela fiscalização do serviço não só não evitam a continuidade da prática, como defendem a sua constitucionalidade de forma expressa perante o STF, nas ADPFs 246, 379 e 429; e

(v) ainda que os atos concretos indicados na inicial tivessem perdido sua eficácia ou exaurido seus efeitos, segundo a jurisprudência do STF, isso não implicaria a perda de objeto da ADPF 379, pois o que está em jogo não é primariamente a invalidação dos atos em si, mas sim o controle de constitucionalidade da prática institucional que representam; a título de exemplo, na ADPF 402, não houve perda do objeto da arguição, ainda que os atos concretos indicados na petição inicial e em posterior manifestação do arguente já tenham deixado de existir; nas ADPFs 54 e 187, os atos do Poder Público indicados foram sentenças judiciais que já haviam transitado em julgado e não poderiam ser alteradas, até por conta da consolidação da situação de fato que as embasaram (gestações já encerradas e manifestações não ocorridas), e isso não impediu o conhecimento e o julgamento pela procedência dessas ações, com a determinação, pela Corte Suprema, de que futuras decisões judiciais não reiterassem o conteúdo inconstitucional das sentenças indicadas pelas arguições.

Por fim, ressalte-se que, além de desnecessária, segundo os argumentos acima expostos, a promoção do aditamento pode gerar maior demora para o julgamento desta ADPF, o que é de todo inoportuno, haja vista a urgência e relevância de se julgar esta ação na maior brevidade possível para a correção da situação inconstitucional nela apontada. Desde a propositura da ADPF 246, em 2011, e desta ADPF 379, em 2015, já foram realizadas eleições em 2012, 2014, 2016, 2018 e 2020 em que a influência de emissoras de rádio e televisão pode ter sido utilizada em benefício de políticos que as controlam e de seus aliados ou em prejuízo de seus adversários. Além disso, mesmo fora

do período eleitoral, as emissoras podem ser utilizadas em prejuízo da democracia, como amplamente demonstrado na petição inicial (Seções II.9 a II.11, fls. 112 a 121). **Tudo isso reforça a necessidade do rápido julgamento desta ADPF, considerando-se inclusive que ela já se encontra devidamente instruída e pronta para a deliberação do STF.**

32. Em vista do acima exposto, **o Arguente requer seja recebida a presente manifestação e os documentos que lhe acompanham como uma comunicação ao STF de novos atos do Poder Público** – análogos aos apresentados na petição inicial e ocorridos após a propositura desta ação –, que ensejam a participação de políticos titulares de mandato eletivo como sócios de pessoas jurídicas prestadoras do serviço de radiodifusão, e assim violam o artigo 54 e demais preceitos fundamentais da Constituição apontados nesta arguição.

Nessa medida, o **Arguente requer também que o STF reconheça a desnecessidade da promoção do aditamento à petição inicial para a consideração, pela Corte, dos novos atos aqui comunicados**, pelos motivos apontados acima.

33. Caso este E. Tribunal não entenda dessa forma e julgue necessária a promoção do aditamento, **o Arguente requer, subsidiariamente, seja esta manifestação recebida como aditamento à petição inicial, mediante a inclusão, como atos do Poder Público indicados por esta ADPF, dos atos indicados na Seção I e comprovados com os documentos anexos a esta petição**, mantendo-se os pedidos e os demais fundamentos de fato e de direito que embasam esta arguição.

34. A propósito, vale dizer que há precedentes do STF – a exemplo das decisões da Corte na ADI 437 QO⁵² e na ADI 4265 AgR⁵³ – que sustentam a impossibilidade da promoção de aditamento após terem sido requisitadas as informações às autoridades responsáveis pelos atos questionados, sem prejuízo da possibilidade da propositura de nova ação.

Nesses casos, entende-se que a alteração da petição inicial, com a necessidade de nova oitiva das autoridades, violaria as regras de delimitação do objeto litigioso e estabilização objetiva do processo, voltadas a promover a segurança jurídica, preservar a utilidade da atuação dialética das partes e evitar o tumulto no processo.

Esses precedentes, contudo, não devem ser aplicados ao presente caso, pois tratam de hipóteses em que a informação que se deseja incluir na petição inicial já existia à época da propositura da ação. Trata-se de situações em que houve um descuido do autor, que deixou de impugnar determinado fato ou apresentar determinada informação já disponível no momento da apresentação da ação. É o que explica o Min. Celso de Mello na ADI 437 QO:

No caso, o eminente Procurador-Geral da República ajuizou ação direta em 05.02.91 (fls. 2), com a indicação das normas legais cuja inconstitucionalidade arguiu, **não tendo incluído no pedido – embora lhe fosse possível fazê-lo já**

⁵² STF, ADI 437 QO, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 01.03.1991, DJ 19.02.1993.

⁵³ STF, ADI 4265 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 09.04.2018, DJe Public 17.05.2018.

naquele momento – a impugnação ao Decreto nº 6.433, editado em 31 de janeiro do corrente.⁵⁴

Este não é caso que aqui se apresenta, pois as informações ora comunicadas ao STF decorrem de fatos supervenientes à propositura da ADPF 379.

Observe-se que as regras de estabilização do processo não são absolutas. **Uma das possibilidades de alteração do quanto incluído no processo é justamente a ocorrência de fatos supervenientes.** O artigo 493 do novo Código de Processo Civil permite expressamente que o juiz, atuando de ofício ou a requerimento da parte, leve em consideração a ocorrência de **fato superveniente relevante.**

Além disso, o novo Código de Processo Civil adota o princípio da primazia da decisão de mérito. Os artigos 4º, 6º e 139, IX, do Código determinam que todos os sujeitos do processo cooperem entre si para que se obtenha uma **solução justa, efetiva e integral do mérito**, em prazo razoável, buscando, sempre que possível, suprir os pressupostos processuais e sanear quaisquer outros vícios presentes na demanda:

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

(...)

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

(...)

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...)

IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais.⁵⁵

Para logo se vê, portanto, que a consideração de fatos novos pelo juiz em sua decisão, permitida pelo novo Código de Processo Civil, reduz o vigor da delimitação objetiva do processo do código anterior e vai ao encontro dos princípios da primazia da decisão integral do mérito e da duração razoável do processo, evitando a demora e a ineficiência decorrente do fatiamento das demandas em procedimentos distintos. Promove, assim, a economia processual e amplia a efetividade do processo⁵⁶. **Essas normas são compatíveis com o processo constitucional. É possível, portanto, a promoção de aditamento da petição inicial para inclusão de fatos supervenientes à propositura da ação, ainda que seja necessária nova requisição de informações às**

⁵⁴ STF, ADI 437 QO, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 01.03.1991, DJ 19.02.1993.

⁵⁵ A propósito, o Enunciado 372 do Fórum Permanente de Processualistas Civis afirma: “O art. 4º tem aplicação em todas as fases e em todos os tipos de procedimento, inclusive em incidentes processuais e na instância recursal, impondo ao órgão jurisdicional viabilizar o saneamento de vícios para examinar o mérito, sempre que seja possível a sua correção”.

⁵⁶ Observe-se que a comunicação ao STF de novos atos do Poder Público, análogos aos atos apresentados na petição inicial ocorridos após a propositura desta ação, não promove, a rigor, uma alteração objetiva substancial do processo. Os fundamentos de direito desta ADPF permanecem os mesmos e consistem nos argumentos constantes na inicial que sustentam a inconstitucionalidade da celebração ou manutenção de concessões, permissões e autorizações de radiodifusão por pessoas jurídicas que possuem políticos titulares de mandato eletivo como sócios, diretos ou indiretos. Os fundamentos de fato também permanecem os mesmos, pois consistem na existência de atos do Poder Público que ensejam a participação de titulares de mandato eletivo como sócios de empresas de radiodifusão. Haverá, em caso de aditamento, a inclusão de novos atos específicos do Poder Público, mas, em regra, esses fatos consubstanciam o mesmo substrato fático já trazido na inicial, qual seja, a existência de outorgas de radiodifusão controladas por empresas ligadas a políticos titulares de mandato eletivo.

autoridades.

A jurisprudência do STF confirma essa conclusão, fazendo distinção (*distinguishing*) em relação aos precedentes acima indicados. Mencione-se, a propósito, a **ADPF 347**. A Arguição foi proposta contra atos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário que violam preceitos fundamentais relativos ao tratamento de pessoas presas. Em 09.09.2015, o Plenário do STF deferiu em parte a medida cautelar pleiteada, determinando a realização de audiências de custódia em todo o território nacional e a **liberação das verbas do FUNPEN**⁵⁷. Ocorre que em 19.12.2016, foi editada a Medida Provisória 755, impondo mudanças no uso dos recursos do FUNPEN. O partido autor da arguição entendeu que esta medida provisória violou a decisão cautelar do STF na ADPF 347 e, além disso, violou preceitos fundamentais, pois retira do FUNPEN “recursos essenciais para o enfrentamento do ‘estado de coisas inconstitucional’ do sistema prisional brasileiro”, direcionando-os a outras finalidades. Em vista desse entendimento, em 09.01.2017, o arguente apresentou **pedido de aditamento** à ADPF 347, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade dos dispositivos da Medida Provisória 755/2016 que promovem as mudanças acima mencionadas. **Trata-se, portanto, de um pedido de aditamento para inclusão de fato superveniente como objeto da arguição.** Em despacho proferido em 03.02.2017, **o Min. Marco Aurélio**, relator da arguição, **acolheu o aditamento** e determinou a ciência das autoridades para eventuais novas manifestações⁵⁸.

Daí a conclusão de que a jurisprudência do STF admite a promoção de aditamento para inclusão de fatos supervenientes como objeto de ações constitucionais, ainda que já tenham sido requisitadas as informações das autoridades e seja necessária a complementação dessas informações. Trata-se de caso distinto em relação a precedentes como a ADI 437 QO e a ADI 4265 AgR, acima mencionadas, que afirmam a impossibilidade de aditamento quando já requisitadas as informações das autoridades, pois aqui, há fatos supervenientes, e lá, os fatos objeto do pedido do aditamento já existiam à época da propositura da ação, impondo-se a realização da necessária distinção (*distinguishing*) entre os casos⁵⁹.

Além disso, após o advento do novo CPC, o aditamento da inicial deve ser permitido mesmo em caso de equívoco no momento da propositura da ação, pois o artigo 321 do Código determina o oferecimento ao autor de oportunidade para corrigir quaisquer defeitos ou irregularidades na petição inicial que possam prejudicar o julgamento de mérito da ação. Diz o artigo:

⁵⁷ STF, ADPF 347-MC, Rel. Min Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.09.2015.

⁵⁸ STF, ADPF 347, Rel. Min. Marco Aurélio, despacho proferido em 03.02.2017.

⁵⁹ Note-se também que essa jurisprudência em nada infirma a análise feita acima quanto à desnecessidade de aditamento desta arguição em razão dos atos concretos comunicados nesta manifestação. O processo da ADPF 347 ilustra bem essa análise, pois contém as 2 hipóteses distintas: (i) manifestação informando sobre **atos concretos supervenientes do Poder Público, em que o aditamento não é necessário** e (ii) pedido de aditamento para inclusão de **ato normativo do Poder Público** como objeto da arguição. Essas duas hipóteses da ADPF 347 foram descritas nesta Seção e na Seção II.1. acima. No **caso dos atos concretos supervenientes**, não foi necessária a promoção de aditamento, pois, como se explicou acima, os **atos concretos** são análogos aos apresentados inicialmente pela arguição, e o quanto já afirmado na exordial basta para a impugnação dos atos e das práticas do Poder Público ocorridos após a propositura da ação. No caso de **atos normativos supervenientes**, aí sim se torna necessária a promoção do aditamento, pois **atos normativos** devem ser impugnados individualmente nas ações de controle de constitucionalidade, e a declaração de inconstitucionalidade atinge apenas **o ato normativo específico impugnado**, não se estendendo a atos análogos, como ocorre com os **atos concretos – administrativos e judiciais**.

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Nesse sentido, o voto do Min. Marco Aurélio no Agravo Regimental da ADI 4265:

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Passo a passo, o Supremo vem se tornando órgão individual. Explico: no afã de apressar julgamento de processos, o Relator tem atuado isoladamente, inclusive em processos objetivos, como é o caso. De qualquer forma, descabe estender à ação direta, considerada a própria natureza objetiva, preceito atinente a demandas de caráter subjetivo, **surgindo admissível o aditamento da inicial mesmo que se mostre necessária a complementação das informações prestadas**. Provejo o agravo, para abrir oportunidade à associação autora de sanar possível impugnação incompleta do complexo normativo. (STF, ADI 4265 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 09.04.2018, DJe Public 17.05.2018)

35. Por fim, vale dizer que mesmo a jurisprudência do STF nas ADIs 437-QO e 4265 AgR admite o aditamento da inicial quando a alteração promovida dispensar a requisição de novas informações às autoridades. Nesse sentido, a decisão da Corte no Agravo Regimental da ADI 4265:

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. (...) LEI COMPLEMENTAR 1.031/2007 DO ESTADO DE SÃO PAULO. NORMA DE INTERESSE DA MAGISTRATURA ESTADUAL. NÃO IMPUGNAÇÃO À NORMA DO MESMO COMPLEXO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. **IMPOSSIBILIDADE DE ADITAMENTO DA INICIAL. NECESSIDADE DE NOVAS INFORMAÇÕES**. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. (...) 2. A não impugnação de todas as normas que integram o conjunto normativo apontado como inconstitucional implica a ausência do interesse de agir da parte requerente. Precedentes. 3. **Entendimento desta CORTE no sentido de que o aditamento da inicial só é possível, observados os princípios da economia e da celeridade processuais, quando a inclusão de nova impugnação dispensa a requisição de novas informações**. No presente caso, não é possível tal aditamento com a finalidade de corrigir vício relativo à legislação não impugnada do complexo normativo. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento. (STF, ADI 4265 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 09.04.2018, DJe Public 17.05.2018)

Nesta ADPF, caso o E. STF entenda pela necessidade de aditamento, **não será necessária a requisição de novas informações para as autoridades**. Isso porque a inclusão dos novos atos do Poder Público, caso realizada, **não alterará em nada a controvérsia constitucional objeto desta ação, nem os fundamentos de fato e de direito expostos na exordial**, temas sobre os quais as autoridades já tiveram oportunidade de conhecer e de se manifestar a respeito. Além disso, os novos atos aqui informados são análogos aos já indicados na petição inicial. Logo, o aditamento, caso venha a ser realizado, estará em conformidade com a jurisprudência do STF.

36. Em suma, o Arguente requer seja recebida a presente manifestação e os

documentos que lhe acompanham como uma comunicação ao STF de novos atos do Poder Público, análogos aos atos apresentados na petição inicial e ocorridos após a propositura desta arguição, **cuja consideração pelo Tribunal não requer a promoção de aditamento da petição inicial.**

Caso, no entanto, este E. Tribunal entenda pela necessidade da promoção do aditamento, **requer o Arguente, subsidiariamente, seja esta manifestação recebida como aditamento à petição inicial**, mediante a inclusão, como atos do Poder Público questionados por esta ADPF, dos atos indicados na Seção I e comprovados com os documentos anexos a esta petição, mantendo-se os pedidos e os demais fundamentos de fato e de direito que embasam esta arguição.

Em caso de aditamento, o Arguente entende pela desnecessidade de requisição de novas informações às autoridades, pois a consideração dos novos atos do Poder Público não implica a alteração da controvérsia constitucional objeto desta ação, nem dos fundamentos de fato e de direito que a embasam. No entanto, caso esta E. Corte entenda necessária a complementação das informações, o Arguente aponta que esta providência poderá ser feita, pois está em conformidade com os princípios e regras do novo Código de Processo Civil e com a jurisprudência do STF (ADPF 347), devendo-se fazer a necessária distinção (*distinguishing*) deste caso, relativo a atos supervenientes, com os precedentes do STF que não admitem aditamento após a requisição de informações às autoridades, referentes a casos em que a informação a ser incluída no aditamento já existia no momento da propositura das ações.

III. A SAÍDA DOS POLÍTICOS TITULARES DE MANDATO ELETIVO DAS PESSOAS JURÍDICAS PRESTADORAS DE RADIODIFUSÃO NÃO ELIMINA A INCONSTITUCIONALIDADE APONTADA NA ADPF 379

37. Como se apontou nesta manifestação, a ADPF volta-se ao controle abstrato e objetivo de constitucionalidade. Por isso, seu objeto primário não deve ser a produção de efeitos no plano de relações jurídicas individuais, mas sim a proteção do ordenamento jurídico objetivo mediante a resolução de controvérsia constitucional de forma definitiva.

No entanto, uma vez julgada e resolvida a controvérsia constitucional, é possível que a decisão proferida em ADPF contenha determinação que influa sobre relações jurídicas concretas e intersubjetivas.

Essa possibilidade decorre dos artigos 1º e 10 da Lei 9.882/1999. O primeiro atribui à arguição o objetivo de “reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”, ao passo que o artigo 10 determina que, uma vez julgada a controvérsia constitucional, o STF deve fazer “comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental”. **Nessa medida, a arguição não se limita a identificar e declarar a inconstitucionalidade. Também é seu papel “reparar a lesão a preceito fundamental”, o que se faz mediante determinação, pelo STF, de medidas concretas, aptas a produzirem efeitos em relações jurídicas intersubjetivas, que deverão ser tomadas pelas autoridades e órgãos públicos**

responsáveis, para que seja interrompida a violação à Constituição.

Essa conclusão é confirmada por diversos precedentes jurisprudenciais em arguições de descumprimento de preceito fundamental em que, após resolver a arguição de inconstitucionalidade, o STF determinou a realização de **medidas concretas** para que fossem cessadas as violações aos preceitos constitucionais fundamentais.

Como exemplo, na **ADPF 388**, após decidir a controvérsia constitucional, afirmando que “membros do Ministério Público não podem ocupar cargos públicos fora do âmbito da Instituição, salvo o de professor e funções de magistério”, a Corte determinou medidas concretas, que influíram em relações jurídicas intersubjetivas, ao “determinar a exoneração dos ocupantes de cargos em desconformidade com a interpretação fixada, no prazo de até vinte dias da ata da publicação deste acórdão”⁶⁰. Essa providência não havia sequer sido requerida pela petição inicial e pelo aditamento da ADPF 388.

Na **ADPF 101**, a controvérsia constitucional foi resolvida com a declaração da inconstitucionalidade das interpretações judiciais que permitiam a importação de pneus usados. Resolvida a questão central, a Corte avançou sobre relações jurídicas concretas ao conferir efeito retroativo à sua decisão, determinando que a interpretação obtida no âmbito da arguição fosse aplicada a todas as sentenças e acórdãos em processos judiciais concretos e intersubjetivos que tratavam sobre o tema, com exceção daqueles já transitadas em julgado e não sujeitos à ação rescisória. Eis a conclusão do voto da Min. Cármen Lúcia, cujos termos embasaram a decisão final do STF:

Pelo exposto, encaminho voto no sentido de ser julgada parcialmente procedente a presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental para:

(...)

•declarar inconstitucionais, **com efeitos ex tunc**, as interpretações, **incluídas as judicialmente acolhidas**, que, afastando a aplicação daquelas normas, **permitiram ou permitem** a importação de pneus usados de qualquer espécie, aí incluídos os remoldados, ressalva feita quanto a estes aos provenientes dos Estados integrantes do MERCOSUL, na forma das normas acima listadas.

•**Excluo da incidência dos efeitos pretéritos determinados as decisões judiciais com trânsito em julgado, que não estejam sendo objeto de ação rescisória**, porque somente **podem ser objeto da Arguição de Preceito Fundamental atos ou decisões normativas, administrativas ou judiciais impugnáveis judicialmente**. As decisões transitadas em julgado, cujo conteúdo já tenha sido executado e exaurido o seu objeto, não mais podem ser desfeitas, menos ainda pela via eleita pelo Argüente, que teve opções processuais para buscar o seu desfazimento, na forma da legislação vigente, não se tendo a comprovação de que tenha buscado atingir tal objetivo ou que tenha tido sucesso em suas ações.

Não se incluem nesta exceção decisões com conteúdo em aberto, vale dizer, aquelas cuja parte dispositiva contenha determinação proferida de forma ilimitada para o futuro, pois a partir do que aqui definido ficam proibidas importações de pneus, dando-se o estrito cumprimento das normas vigentes com os contornos e as exceções nelas previstas.⁶¹

No julgamento do Referendo na Medida Cautelar da **ADPF 402**, a controvérsia

⁶⁰ STF, ADPF 388, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 09.03.2016, Dje Public 01.08.2016.

⁶¹ STF, ADPF 101, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgamento em 24.06.2009, publicado em 04.06.2012.

constitucional foi decidida cautelarmente com a interpretação de que “os substitutos eventuais do Presidente da República a que se refere o art. 80 da Constituição, caso ostentem a posição de réus criminais perante esta Corte Suprema, ficarão unicamente impossibilitados de exercer o ofício de Presidente da República”, não se admitindo, contudo, o afastamento desses mesmos substitutos eventuais do Presidente da República dos cargos de chefia e direção por eles titularizados em seus respectivos órgãos de Poder. Resolvida a questão constitucional, o STF analisou pedido que versava sobre situação jurídica particular, revogando decisão monocrática que havia determinado o afastamento do Senador Renan Calheiros do cargo de Presidente do Senado⁶². Destaque-se que o pedido específico de afastamento do Senador Renan Calheiros do cargo de Presidente do Senado não foi feito na petição inicial, nem veiculado mediante aditamento. Tratou-se de pedido formalizado em manifestação simples do partido arguente posterior à propositura da arguição.

Na **ADPF 548**, resolvida a questão central – com a declaração da inconstitucionalidade da interpretação dos artigos 24 e 37 da Lei n. 9.504/1997 que conduza à prática de atos judiciais ou administrativos que cerceiem a liberdade de expressão em universidades públicas e privadas –, o STF avançou sobre as situações concretas objeto da ação, declarando “nulas as decisões impugnadas na presente ação, proferidas pelo Juízo da 17ª Zona Eleitoral de Campina Grande/PB, pelo Juízo da 20ª Zona Eleitoral do Rio Grande do Sul, pelo Juízo da 30ª Zona Eleitoral de Belo Horizonte/MG, pelo Juízo da 199ª Zona Eleitoral de Niterói/RJ e pelo Juízo da 18ª Zona Eleitoral de Dourados/MS”⁶³.

A teoria, a disciplina legal, e a jurisprudência demonstram, portanto, que, **uma vez resolvida a controvérsia constitucional relativa ao ordenamento objetivo, é possível que a decisão do STF em ADPF contenha determinação que influa sobre relações jurídicas concretas e intersubjetivas.**

38. Logo, nesta ADPF 379, caso conclua pela inconstitucionalidade do controle de concessão, permissão ou autorização de radiodifusão por pessoa jurídica que possua político titular de mandato eletivo como sócio ou associado, direto ou indireto, o STF poderá determinar ao Poder Público medidas que atinjam as outorgas de radiodifusão específicas, tomando como base o pedido formulado no item 115.9 da petição inicial e a norma prevista no artigo 10 da Lei 9.882/1999.

39. Tratando dos efeitos que a decisão do STF nesta ADPF pode ter sobre outorgas de radiodifusão específicas, **representantes dos radiodifusores sustentam erroneamente, com a devida vênia, que a saída do político titular de mandato eletivo do quadro societário das empresas de radiodifusão seria suficiente para eliminar a inconstitucionalidade decorrente da violação ao artigo 54 e demais preceitos fundamentais da Constituição.** Esse argumento vem sendo utilizado como meio de defesa pelos radiodifusores em ações civis públicas propostas pelo Ministério Público Federal contra outorgas específicas em diferentes estados da Federação, e foi manifestado, no âmbito do STF, pela petição que requer o ingresso da Abratel –

⁶² Cf. STF, ADPF 402 MC-Ref, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 07.12.2016, Dje Public 29.08.2018.

⁶³ STF, ADPF 548, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 14.05.2020.

Associação Brasileira de Rádio e Televisão como Amicus Curiae no âmbito da ADPF 246, ação conexa a esta ADPF 379⁶⁴.

40. **Essa solução, contudo, não comporta provimento. Como se passa a demonstrar, a saída do político titular de mandato eletivo do quadro societário das empresas de radiodifusão não é capaz de reparar a lesão aos preceitos fundamentais violados.** Em razão da alta reprovabilidade do vício de inconstitucionalidade que as maculam, não sujeito à convalidação, as outorgas ligadas a titulares de mandato eletivo devem ser canceladas, promovendo-se nova licitação para sua distribuição a pessoas jurídicas não ligadas a políticos.

41. Como exposto na Seção II.2. acima, a violação à Constituição provocada pelo controle de outorgas de radiodifusão por empresas ligadas a políticos pode ocorrer em dois momentos: (i) na origem, isto é, no momento dos atos de outorga, renovação ou aprovação das concessões, permissões ou autorizações, ou (ii) ao longo da execução das outorgas de radiodifusão⁶⁵.

As duas situações são igualmente graves. Como reconheceu o Min. Roberto Barroso na Ação Penal 530, a violação do artigo 54 configura ilícito de “alta reprovabilidade”, pois constitui contratação da Administração proibida pela Constituição, que afeta “o regular funcionamento da esfera de debate público essencial à democracia”⁶⁶ e vicia a outorga ou a renovação da concessão ou permissão, já que os “riscos de utilização pelo parlamentar de influência indevida no certame são mais do que óbvios”⁶⁷.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Sylvia Zanella di Pietro, o vício que macula atos e contratos administrativos decorrente da **violação de normas constitucionais e infraconstitucionais** – existente desde a origem ou surgido ao longo da existência dos atos e contratos – **não pode ser objeto de convalidação**⁶⁸. Logo, segundo os autores, **a consequência dos atos e contratos administrativos viciados por ilicitude é a sua extinção**⁶⁹. Na mesma linha, o artigo 55 da Lei 9.784/1999, a

⁶⁴ Cf. Abratel – Associação Brasileira de Rádio e Televisão. Petição de ingresso como Amicus Curiae na ADPF 246, 09.11.2017, p. 6-10.

⁶⁵ As concessões, permissões e autorizações de radiodifusão titularizadas por pessoas jurídicas que possuíam políticos titulares de mandato eletivo em seu quadro de sócios (i) no momento da outorga ou renovação pelo Poder Executivo, ou (ii) no momento da aprovação das suas outorgas pelo Poder Legislativo, **são nulas, desde o início**, pois os respectivos atos de outorga, renovação ou aprovação legislativa, no momento em que ocorreram, violaram o artigo 54 e demais preceitos fundamentais da Constituição indicados pela ADPF 379, o que enseja **a nulidade das outorgas desde a sua origem**. Trata-se aí de pessoa jurídica que celebra com a Administração um contrato proibido pela Constituição.

A concessionária, permissionária ou autorizatária de radiodifusão que, ao longo da vigência desses contratos, permite que um de seus sócios assuma e exerça mandato eletivo enquanto integra o quadro societário da empresa, passa a descumprir normas constitucionais – o artigo 54 e demais preceitos fundamentais da Constituição indicados pela ADPF 379 – que deveriam permanecer cumpridas ao longo das outorgas. Ao deixar de cumprir os requisitos exigidos pelo ordenamento, a outorga deve ser cancelada, pois essa empresa tornou-se proibida de manter contrato com a Administração.

⁶⁶ Palavras do Min. Roberto Barroso em seu voto na Ação Penal 530, julgada pelo STF (STF, AP 530, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 09.09.2014, DJe Public 17.11.2014, Republicação DJe Public 19.12.2014).

⁶⁷ Palavras da Min. Rosa Weber em seu voto na Ação Penal 530, julgada pelo STF. (STF, AP 530, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 09.09.2014, DJe Public 17.11.2014, Republicação DJe Public 19.12.2014).

⁶⁸ Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 482; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, cit., p. 257.

⁶⁹ Como aponta Celso Antônio Bandeira de Mello, a extinção pode ocorrer (i) mediante a invalidação, que é a retirada de um ato que em sua origem “fora praticado em desconformidade com a ordem jurídica”, ou (ii)

contrário sensu, preceitua que **não são convalidáveis os vícios administrativos que acarretem lesão ao interesse público**, como inquestionavelmente é o caso tratado nesta ADPF⁷⁰.

42. Para logo se vê, portanto, que a inconstitucionalidade decorrente da participação de político titular de mandato eletivo como sócio, direto ou indireto, de pessoas jurídicas concessionárias, permissionárias e autorizatárias do serviço público de radiodifusão **não macula apenas a relação societária entre o político e as empresas de radiodifusão. Mais do que isso, ela torna ilícitas as próprias concessões, permissões e autorizações de radiodifusão controladas por essas pessoas jurídicas. Trata-se de outorgas cuja existência é proibida pela Constituição.**

Dizendo-o de um outro modo, o objeto principal da inconstitucionalidade são as outorgas e não a relação societária. **A relação societária entre político e empresa dá causa à inconstitucionalidade. No entanto, a inconstitucionalidade vicia a outorga, por se tratar de um tipo de contratação proibida pela Constituição.**

E por se tratar de um vício inconvalidável, o fim da relação societária não faz com que ele desapareça. **Não tem o condão de desfazer esse ilícito, regularizando as outorgas de radiodifusão.**

Daí a conclusão de que a violação ao artigo 54 e demais preceitos fundamentais da Constituição deve ter como consequência o cancelamento das outorgas de radiodifusão que incidem ou incidiram nesta ilicitude, e a determinação para que a União promova novas licitações de forma que o serviço possa ser realizado por pessoas jurídicas não ligadas a políticos titulares de mandato eletivo. A mera determinação para que os políticos deixem o quadro societário das empresas de radiodifusão, com a devida vênia, não deve ser adotada pelo STF, pois não é capaz de reparar ou sanar a lesão aos preceitos fundamentais decorrentes dessa prática.

43. Com a devida vênia, o entendimento de que a saída dos políticos titulares de mandato eletivo das empresas de radiodifusão seria capaz de eliminar qualquer ilicitude e convalidar os vícios das outorgas de radiodifusão, sem gerar qualquer consequência adicional às empresas, **é equivocado e está em desacordo com a jurisprudência.**

Segundo esse entendimento, **um ilícito de alta reprovabilidade e não sujeito à convalidação não teria maiores consequências.**

Um parlamentar poderia, então, sem grandes receios, cometer o ilícito de obter concessões de rádio ou TV e utilizá-las por anos ou mesmo décadas, com os benefícios econômicos e pessoais daí decorrentes, em razão (i) dos lucros auferidos com o negócio, (ii) da exposição da imagem e projetos ao longo do mandato ou na

mediante cassação (ou cancelamento), quando “o destinatário descumpriu condições que deveriam permanecer atendidas a fim de poder continuar desfrutando da situação jurídica”. Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, cit., p. 451.

⁷⁰ Lei 9.784/1999. Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

época de eleições, ou (iii) da obtenção de uma cobertura jornalística favorável ou mesmo inofensiva, que não explore criticamente os erros de seu mandato ou assuntos que lhe sejam inconvenientes. Isso porque, em face de eventual fiscalização ou ação judicial, a mera saída superveniente do político do quadro de sócios das emissoras mediante a transferência de sua participação para seus familiares ou pessoas de sua confiança já serviria para sanear a situação, sem quaisquer outras penalidades aplicáveis, em nada alterando a situação fática proibida pela Constituição.

Para logo se vê, portanto, que esse entendimento não é capaz de reparar a violação à Constituição e não comporta provimento. Bem por isso, em precedentes que enfrentaram hipóteses de violação do artigo 54 da Constituição, o Poder Judiciário tomou decisões que atingiram o próprio contrato administrativo, não se restringindo a determinar a saída do político titular de mandato eletivo das empresas em questão ou a aceitar a saída dos políticos como medida apta a sanar as ilicitudes verificadas.

No julgamento da Apelação Cível 2006.011311-6, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina anulou, com efeitos ex tunc, contrato administrativo celebrado com empresa que possuía deputado federal como sócio-cotista em razão da vedação prevista pelo artigo 54, I, “a”, da Constituição, condenou os responsáveis por improbidade administrativa e ordenou a devolução dos valores recebidos em virtude do contrato. Vê-se aí que o TJSC não resolveu o caso de contratação proibida pelo artigo 54 com a mera extinção da relação societária proibida, mas sim com anulação ex tunc do contrato administrativo de concessão, condenação dos responsáveis por improbidade administrativa e determinação da devolução dos valores recebidos no âmbito do contrato. Lê-se na ementa:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – LICITAÇÃO – DESVIO DE FINALIDADE – ANULAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – EFEITOS EX TUNC – DEVOUÇÃO INTEGRAL DOS VALORES PERCEBIDOS – POSSIBILIDADE – MÁ-FÉ COMPROVADA – OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E MORALIDADE – ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO MUNICÍPIO – INOCORRÊNCIA.

O princípio da vedação do locupletamento ilícito, cujo teor tem suas raízes na equidade e na ética, não pode ser invocado por quem celebrou avença com a Município violando os preceitos mais comezinhos da Administração Pública, agindo, por conseguinte, imbuído de comprovada má-fé. Nessa última hipótese, **a devolução integral dos valores percebidos em virtude do contrato é medida que se impõe, já que a anulação do acordo opera efeitos ex tunc.** Vislumbrar outro norte seria tornar legítimo o constante descumprimento dos princípios da juridicidade e da moralidade, fazendo com que sejam sistematicamente suscitados os possíveis benefícios auferidos pelo ente público, o que relegaria a infringência dos vetores básicos da probidade a plano secundário.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – DEPUTADO FEDERAL – SÓCIO COTISTA – EMPRESA QUE FIRMA CONTRATO COM PODER PÚBLICO – AVENÇA DESTITUÍDA DE CARÁTER UNIFORME – INCOMPATIBILIDADE NEGOCIAL – INCIDÊNCIA – DICÇÃO DO ART. 54, I, “a”, DA CARTA MAGNA.

Consoante pontifica o art. 54, I, “a”, da Lei Maior, a incompatibilidade negocial se reveste de utilidade para permitir que a legislatura seja levada a efeito sem percalços, embaraços e tropeços. Evita, portanto, que a condição do parlamentar e, mormente, a sua força política, influencie na celebração de contratos com o

Poder Público.

Destarte, não haveria lógica cingir o comando proibitivo exclusivamente aos sócios com poderes de gerência, uma vez que, assim como os administradores, os cotistas auferem lucros com a prosperidade da pessoa jurídica da qual fazem parte.⁷¹

No mesmo sentido, a decisão do **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul** na Apelação n. 70018961870 afirmou que contrato firmado entre Poder Público e empresa que possuía político titular de mandato eletivo como sócio configura hipótese de **contratação vedada** e condenou parlamentares e agentes públicos por **improbidade administrativa em razão da violação ao disposto no artigo 54 da Constituição**. **Mais uma vez, o provimento jurisdicional não se voltou à relação societária entre parlamentar e sua empresa, mas sim ao contrato celebrado pela empresa perante o Poder Público**. Diz a ementa da decisão:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E **CONTRATO ADMINISTRATIVO**. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA**. ART. 11, CAPUT, DA LEI Nº 8.249/92. INCONTROVERSOS OS FATOS IMPUTADOS AOS DEMANDADOS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. **INOBSERVÂNCIA DE PRINCÍPIO REGENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AÇÃO DOLOSA. CONTRATAÇÃO COM O PODER PÚBLICO VEDADA A DETENTOR DE MANDATO DE VEREADOR**. ART. 43 DA LEI ORGÂNICA E **ART. 54 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MÁ-FÉ CARACTERIZADA. EVIDENTE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PRÓPRIO DOS DEMANDADOS**. PENALIDADE DE MULTA ARBITRADA EM CONSONÂNCIA COM OS CRITÉRIOS LEGAIS E DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DIANTE DA GRAVIDADE DAS CONDUTAS. APELO IMPROVIDO.⁷²

No julgamento da Apelação n. 102.771.5/0-00, o **Tribunal de Justiça de São Paulo** decidiu que, em virtude das incompatibilidades negociais previstas pelos artigos 54, I, “a” e 54, II, “a” da Constituição, **empresa que possui políticos titulares de mandato eletivo como sócios não pode participar de licitação pública, nem pode firmar ou manter contratos com a Administração**. **Mais uma vez, a decisão não se voltou à desconstituição da relação societária mas sim à proibição da empresa de contratar com a Administração**. Eis os trechos relevantes para a decisão:

MANDADO DE SEGURANÇA – Licitação – Admissibilidade – Deputado e vereador sócios da concorrente – **Restrição constitucional (CF, art. 54, I, “a” e II, “a” e LOM, art. 18, I, e II, “a”)** - **Incompatibilidades negociais** – Subsistência da sentença concessiva da ordem – Recursos, voluntários e oficial, não providos. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – Esgotamento das vias administrativas – Matéria sujeita ao crivo do Judiciário (CF, art. 5º, XXXV) – Preliminar, rejeitada.

(...)

3) No mérito, a sentença deu solução adequada.

Há restrições às sociedades comerciais de negociar com o Poder Público, quando seus sócios são membros do Poder Legislativo.

Assim preceitua a Constituição:

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 ...,

⁷¹ TJSC, Apelação Cível n. 2006.011311-6, de Pomerode, rel. Des. Volnei Carlin, Primeira Câmara de Direito Público, julgamento em 11.06.2007, DJe 251 de 20.07.2007, grifo nosso.

⁷² TJRS, Apelação n. 70018961870/Seberi, Relator Desembargador Luiz Felipe Silveira Difini, DJ 21.02.2008, grifo nosso.

salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;

(omissis)

II – desde a posse:

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

(omissis).

(...)

Ora, a sociedade PAUPEDRA – Pedreiras, Pavimentações e Construções Ltda. possui entre seus sócios, FAUSTO MARTELLO, vereador e Presidente da Câmara de Guarulhos e, FAUSTO MIGUEL MARTELLO, Deputado Federal. Logo, não poderia concorrer à licitação promovida pela Prefeitura Municipal de Guarulhos, para fornecimento de areia, em face das restrições constitucionais apontadas.

A lei da licitação também contém princípios éticos que tornam incompatível a habilitação da referida sociedade.

4) **Afigura-se inoperante o argumento da apelante de que, na espécie havendo o contrato de conter “cláusulas uniformes”, e não gozando ela de qualquer tipo de favorecimento, nada obsta seja credenciada à participação do exame licitatório, em questão.**

É que, no caso, o edital estabelece condições igualitárias de concorrência, não estando expressamente estatuído que as cláusulas do contrato de adjudicação obedecerá cláusulas uniformes a toda e qualquer contratação desta natureza.

Na verdade, as cláusulas serão estabelecidas de conformidade com a gama de diretrizes fixada no edital de convocação.

5) **Insubsistente, também, se apresenta o argumento de que a restrição só vinga na hipótese da empresa gozar de favor decorrente de contrato administrativo.**

Olvida, no entanto, que, para o enquadramento à restrição basta seja remunerado o parlamentar, como sócio-cotista da sociedade interessada.

6) **As sanções previstas no art. 55 da Constituição Federal não têm o condão de impedir a contratação, uma vez que não diz expressamente que as mesmas excluem quaisquer outras penalidades.**

Sendo assim, o legislador constituinte deixa claro que o descumprimento do art. 54 acarreta também a perda de mandato eletivo, configurando-se falta de decoro parlamentar.

Por todas essas razões, impugna-se a concessão da ordem rogada, para excluir do certame licitatório, a apelante, por estar sujeita às restrições constitucionais, em comento, impondo-se a subsistência da sentença concessiva da segurança rogada.⁷³

Essa decisão foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 370.018⁷⁴. A Ministra Cármen Lúcia negou seguimento ao recurso e afirmou, quanto ao mérito, que nada havia a “reformular ou a se corrigir nas decisões anteriormente exaradas pelos órgãos do Poder Judiciário”.

44. Por fim, com a devida vênia, a interpretação de que a mera saída dos políticos titulares de mandato eletivo do quadro societário das empresas de radiodifusão seria capaz de eliminar qualquer ilicitude e convalidar os vícios das outorgas de radiodifusão, sem gerar qualquer consequência adicional às empresas, **é tão improcedente quanto afirmar que outro tipo de contratação proibida pela legislação – a contratação com empresa que possui entre seus sócios pessoa declarada inidônea – não teria qualquer consequência jurídica senão a determinação da saída do sócio impedido de contratar com a Administração.** O contrato poderia continuar em vigor, a empresa

⁷³ TJSP, Apelação n. 102.771.5/0-00/Guarulhos, Relator Desembargador William Marinho, julgamento em 27.01.2000, data de registro 28.02.2000, grifo nosso.

⁷⁴ STF, RE 370.018/SP, Relatora Ministra Carmen Lúcia, julgamento em 20.11.2008, DJe Public 02.12.2008.

continuando a receber os benefícios econômicos e pessoais decorrentes do negócio proibido pela legislação. **Obviamente, essa interpretação não é adequada. O Judiciário não está de mãos atadas para reparar ilícitos cometidos no âmbito de contratos celebrados pela Administração Pública e, assim, preservar a legalidade estrita no âmbito da Administração.**

A confirmar essa conclusão, mencione-se a decisão do **Tribunal de Justiça de Minas Gerais** na Apelação Cível nº 1.0498.10.002203-3/013⁷⁵, em caso que tratou da contratação de empresas das quais participavam, na condição de sócios e controladores, servidores públicos municipais, e parentes (irmão e cunhada) do Prefeito Municipal – contratação julgada ilegal, em razão da expressa vedação contida no art. 9º, III, da Lei nº 8.666/93. Na ocasião, o TJMG afirmou que “a contratação de empresas impedidas de participar de procedimentos licitatórios (...) configuram **atos de improbidade administrativa, que causam enriquecimento ilícito** (...) e atentam contra os princípios constitucionais da Administração, especialmente os da legalidade, moralidade e impessoalidade”. **Por isso, o Tribunal declarou a nulidade com efeitos retroativos (ex tunc) dos contratos administrativos celebrados em decorrência das licitações fraudadas. Nota-se, assim, que a contratação impedida pelo ordenamento por impedimento dos sócios não foi resolvida com a mera saída dos sócios impedidos, mas sim, com a condenação por improbidade administrativa e a declaração da nulidade com efeitos ex tunc dos contratos administrativos proibidos pelo ordenamento.** Lê-se na ementa desta decisão:

DIREITO ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - REPARAÇÃO DE DANOS AO ERÁRIO - AGENTE PÚBLICO - SUJEIÇÃO - (...) LICITAÇÕES PÚBLICAS - FRAUDE - **HABILITAÇÃO E ADJUDICAÇÃO DOS OBJETOS DOS PROCEDIMENTOS À PESSOAS JURÍDICAS DAS QUAIS SÃO SÓCIOS OU CONTROLADORES SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS, PARENTES DO PREFEITO MUNICIPAL - (...) CONTRATAÇÃO REITERADA DE EMPRESA IMPEDIDA, POR LEI, E PELOS EDITAIS DOS CERTAMES, DE CONTRATAR COM O MUNICÍPIO - VULNERAÇÃO DA LEGALIDADE DAS LICITAÇÕES, COM O OBJETIVO DE FAVORECIMENTO DE PARTICULARES - (...) ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ENRIQUECIMENTO INDEVIDO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, MORALIDADE E IMPESSOALIDADE - NULIDADE DOS CONTRATOS CELEBRADOS - RESSARCIMENTO DOS VALORES - (...) 2. A contratação, pelo Município de Perdizes, de **empresas das quais participam, na condição de sócios e controladores, servidores públicos municipais, e parentes (irmão e cunhada) do Prefeito Municipal, é ilegal, em razão da expressa vedação contida no art. 9º, III, da Lei nº 8.666/93**, art. 27, caput, da Lei Orgânica do Município de Perdizes, bem como de cláusulas proibitivas presentes no edital. (...) 5. **contratação reiterada de empresas impedidas de participar de procedimentos licitatórios no âmbito do Município, tanto em razão de previsão legal como editalícia**, bem como a recondução ilegal dos membros da comissão de licitação **configuram atos de improbidade administrativa que causam enriquecimento ilícito** (art. 9º, inciso I, da Lei nº 8.429/92) e **atentam contra os princípios constitucionais da Administração, especialmente os da legalidade, moralidade e impessoalidade** (art. 11, caput, da Lei nº 8.429/92). (...) 7. **Nulidade dos contratos administrativos celebrados em decorrência das licitações fraudadas, devendo a declaração de nulidade produzir efeitos retroativos (ex tunc), retornando as partes ao status quo ante.**⁷⁶**

⁷⁵ TJMG, Apelação Cível nº 1.0498.10.002203-3/013, Rel. Des. Sandra Fonseca, 6ª Câmara Cível, julgamento em 16.09.2014, DJ de 26.09.2014.

⁷⁶ TJMG, Apelação Cível nº 1.0498.10.002203-3/013, Rel. Des. Sandra Fonseca, 6ª Câmara Cível,

45. Em suma, com a devida vênia, não comporta provimento a solução apontada por empresas de radiodifusão no sentido de que o afastamento dos políticos titulares de mandato eletivo do quadro societário das empresas seria medida capaz de reparar ou sanar a lesão dos preceitos fundamentais decorrentes dessa prática.

Por se tratar de um ilícito de “alta reprovabilidade” e não sujeito à convalidação, a violação ao artigo 54 e demais preceitos fundamentais da Constituição deve ter como consequência o cancelamento das outorgas de radiodifusão que incidem ou incidiram nesta prática, e a determinação para que a União promova novas licitações das outorgas canceladas, de forma que o serviço possa ser realizado por pessoas jurídicas não ligadas a políticos titulares de mandato eletivo. Esta é a decisão que o Arguente respeitosamente sustenta ser a mais adequada a ser tomada pelo STF, de forma a fixar as condições e o modo de interpretação e aplicação dos preceitos fundamentais violados, com base no pedido formulado no item 115.9 da petição inicial e nos termos do artigo 10 da Lei 9.882/1999.

IV. JURISPRUDÊNCIA SOBRE O TEMA OBJETO DA ADPF 379

46. Desde a propositura da ADPF 246, em 15.12.2011, e da ADPF 379, em 05.12.2015, a jurisprudência vem avançando de forma sólida no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade do controle de outorgas de radiodifusão por pessoas jurídicas que possuem políticos titulares de mandato eletivo em seu quadro de sócios.

A observação desses precedentes conduz a duas constatações relevantes para o julgamento desta ADPF.

A primeira observa que embora a jurisprudência venha reconhecendo de forma sólida a inconstitucionalidade da prática impugnada por esta arguição, esse reconhecimento não serviu até o momento para alterar a realidade do setor, pois o Poder Executivo vem se negando a reconhecer e aplicar esse entendimento na atividade de outorga e fiscalização do setor de radiodifusão. **Esse cenário reforça a necessidade, urgência e relevância do julgamento desta ADPF na maior brevidade possível**, já que apenas a decisão do STF em controle abstrato e objetivo de constitucionalidade terá o condão de sanar a lesão constitucional de forma ampla, geral e imediata, **obrigando o Poder Público a alterar a sua postura para, assim, combater e impedir a continuidade dessa prática inconstitucional.**

A segunda verifica que a maioria dos precedentes, além de afirmar a inconstitucionalidade, sustenta que a saída de parlamentares do quadro societário de empresas de radiodifusão não elimina o vício de inconstitucionalidade das outorgas, não implica a perda do objeto das ações, e, assim, não impede a decisão judicial pelo cancelamento das outorgas, em especial quando essa saída se dá mediante a transferência para familiares ou pessoas próximas aos parlamentares, hipótese em que

as operações são tratadas como simulações voltadas a ocultar a participação dos políticos como sócios das empresas de radiodifusão. Nesse sentido, os precedentes confirmam e reforçam o quanto se afirmou na Seção III desta manifestação, bem como a tese da inconstitucionalidade que constitui objeto desta ADPF 379.

Não obstante, há decisões sustentando incorretamente, com a devida vênia, que o afastamento dos parlamentares do quadro societário das empresas seria medida capaz de reparar ou sanar a lesão dos preceitos fundamentais decorrentes dessa prática. A existência desses precedentes constitui motivo relevante para que o STF, ao julgar esta ação, fixe as condições e o modo de interpretação dos preceitos violados, determinando que **a violação ao artigo 54 e demais preceitos fundamentais da Constituição deve ter como consequência o cancelamento das outorgas de radiodifusão que incidem ou incidiram nesta prática, e a determinação para que a União promova novas licitações das outorgas canceladas, de forma que o serviço possa ser realizado por pessoas jurídicas não ligadas a políticos titulares de mandato eletivo.** Assim o fazendo, o STF estará promovendo a estabilidade e a segurança jurídica, evitando a proliferação de decisões discrepantes sobre a matéria objeto desta arguição.

Nesse sentido, apresenta-se abaixo precedentes deste Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 3ª e 4ª Regiões (TRF-1, TRF-3 e TRF-4) e de Varas Federais, bem como o entendimento sustentado pela Procuradoria-Geral da República (PGR).

47. No julgamento da Ação Penal 530 (decisão publicada em 17.11.2014 e republicada em 19.12.2014), **o STF afirmou que os artigos 54, I, “a” e 54, II, “a” da Constituição contêm uma proibição clara que impede deputados e senadores de serem sócios de pessoas jurídicas titulares de concessão, permissão ou autorização de radiodifusão**⁷⁷.

Para o Ministro Luís Roberto Barroso, o objetivo desta proibição foi **prevenir a reunião entre “poder político e controle sobre veículos de comunicação de massa, com os riscos decorrentes do abuso”**. Segundo a Ministra Rosa Weber, **“a proibição específica de que parlamentares detenham o controle sobre empresas de (...) de radiodifusão” visou evitar o “risco de que o veículo de comunicação, ao invés de servir para o livre debate e informação, fosse utilizado apenas em benefício do parlamentar, deturpando a esfera do discurso público”**⁷⁸. Disse a Corte:

6. Quanto ao mérito, **nos termos das normas proibitivas invocadas, previstas nos arts. 54 da Constituição e art. 38, § 1º, da Lei nº 4.117/62, é vedado ao parlamentar ou empresa por este controlada receber do Governo Federal a outorga de serviço de radiodifusão sonora.** O que se pretendeu prevenir foi a reunião de poder político e controle sobre veículos de comunicação de massa, com os riscos decorrentes do abuso.⁷⁹

⁷⁷ STF, AP 530, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, julgado em 09.09.2014, DJe Public 17.11.2014, Republicação DJe Public 19.12.2014.

⁷⁸ Cf., por tudo, STF, AP 530, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, julgado em 09.09.2014, DJe Public 17.11.2014, Republicação DJe Public 19.12.2014.

⁷⁹ STF, AP 530, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, julgado em 09.09.2014, DJe Public 17.11.2014, Republicação DJe Public 19.12.2014, grifo nosso.

48. No mesmo sentido, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 0002889-43.2016.4.03.0000/SP, a **6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região** afirmou a inconstitucionalidade da participação de políticos como sócios de empresas de radiodifusão. Além disso, em face da alegação de que o parlamentar havia deixado o quadro societário das empresas, o Tribunal deu uma clara mensagem contrária a quaisquer tentativas de contornar as normas da Constituição ao afirmar que:

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.⁸⁰

Diz a ementa da decisão:

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.

(...)

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

⁸⁰ TRF-3, 6ª Turma, ED no AI 0002889-43.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Johanson de Salvo, julgamento em 05.10.2017, DJe 17.10.2016, grifo nosso.

ultrajada.

9. Recurso provido. Agravos internos prejudicados.⁸¹

Após a decisão do Agravo de Instrumento acima descrita, sobreveio sentença da 2ª Vara Cível, da **1ª Subseção Judiciária de São Paulo**, no âmbito da Ação Civil Pública 0023969-33.2015.4.03.6100, julgando procedente o pedido, determinando o cancelamento de concessões de radiodifusão de empresas que possuíam parlamentar como sócio e refutando a tese dos réus de que a transferência da participação societária do parlamentar em questão implica em perda do objeto da ação. Diz a decisão:

Trata-se de ação civil pública, com pleito de concessão liminar do pedido, através da qual os Autores pretendem o cancelamento ou a não renovação da autorização, caso já esteja vencida, do serviço de radiodifusão sonora das Rés Radio Show de Igarapava Ltda. e Radio AM Show Ltda. ME, pelo fato de um de seus sócios, Luiz Felipe Baleia Tenuto Rossi, ser titular de mandato de Deputado Federal, o que afronta o disposto no artigo 54, inciso I, alínea "a" e inciso II, alínea "a" da Constituição Federal.

(...)

Regularmente citadas, as Rés apresentaram contestações alegando, preliminarmente, que o Sr. Luiz Felipe Baleia Tenuto Rossi não mais pertence ao quadro societário da Radio AM Show ou da Radio Show de Igarapava, impossibilidade jurídica do pedido, legitimidade da permanência de sócio detentor de mandato parlamentar, inexistência de interesse de agir, ilegitimidade passiva e incompetência absoluta da Seção Judiciária de São Paulo.

(...)

É o relatório. Fundamento e decido.

(...)

Por fim, ressalte-se que restou claro, que a participação do referido parlamentar no quadro societário perdurou até a interposição da presente Ação Civil Pública. Deve, portanto, ser acolhido, na integralidade, o pedido do Autor.

(...)

Desta forma, julgo procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e determino o cancelamento da concessão do serviço de radiodifusão sonora das corrês Radio Show de Igarapava Ltda. e radio AM Show Ltda - ME e condeno a União Federal a abster-se de conceder futuras outorgas a essa empresa enquanto foi integrada por parlamentar, ainda que por intermédio de pessoas jurídicas das quais o corrêu Luiz Felipe Baleia Tenuto Rossi faça parte do quadro societário, enquanto perdurar seu mandato. Condeno também a União Federal a relícitar referido serviço de radiodifusão, outorgado às supra citadas corrês.⁸²

49. No âmbito do Agravo de Instrumento 0012093-34.2017.4.01.0000/PA, o **Tribunal Regional Federal da 1ª Região** deferiu pedido de antecipação de tutela, determinando a suspensão da execução de serviço de radiodifusão por empresa que possuía políticos titulares de mandato eletivo como sócios, e ordenando à União que se abstenha de conceder novas outorgas de serviço de radiodifusão à empresa ré até o pronunciamento definitivo da Turma julgadora. **No caso em questão, os políticos deixaram as sociedades titulares das outorgas após a propositura da ação, transferindo sua participação societária para membros de sua família. Para o Tribunal, essa circunstância não elimina o interesse de agir, nem a necessidade da aplicação das sanções cabíveis, pois o que está em discussão é a “legalidade da**

⁸¹ TRF-3, 6ª Turma, ED no AI 0002889-43.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Johonsom di Salvo, julgamento em 05.10.2017, DJe 17.10.2016, grifo nosso.

⁸² 2ª Vara Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Ação Civil Pública n. 0023969-33.2015.4.03.6100, sentença disponibilizada em 02.04.2019.

concessão dos serviços”. E mais: para o Desembargador que proferiu a decisão, a transferência da participação societária para membros da família de parlamentares demonstra, em princípio, a ocorrência de possível manobra para ocultar o nome dos reais controladores da sobredita empresa de radiodifusão⁸³. Lê-se na decisão:

Em sede de tutela de urgência, postulou-se a imediata suspensão da execução do serviço de radiodifusão sonora da requerida Rádio Clube do Pará PRC-5 Ltda., ordenando-se à União Federal que se abstenha de conceder-lhe novas outorgas de serviço de radiodifusão.

A pretensão em referência tem por suporte a alegação de que os sócios da pessoa jurídica Rádio Clube do Pará PRC-5 Ltda., Elcione Terezinha Zahluth Barbalho e Jader Fontenelle Barbalho, são ocupantes de mandatos eletivos de Deputada Federal e Senador, respectivamente, afrontando, assim, a norma do art. 54, da Constituição Federal.

(...)

De outra banda, no que pertine à alegada perda do objeto da demanda, sustentam os recorridos Elcione Therezinha Zahluth Barbalho e Jader Fontenelle Barbalho que a mesma decorreria da sua superveniente exclusão do quadro de sócios da empresa RÁDIO CLUBE DO PARÁ PRC-5 LTDA, ocorrida em 06 de março de 2017.

Segundo demonstra a alteração do contrato social da referida empresa carreada para os presentes autos, registrada na Junta Comercial do Estado do Pará no dia 24/03/2017, posterior, portanto, ao ajuizamento da presente demanda, verifica-se que, efetivamente, os sócios Elcione Therezinha Zahluth Barbalho e Jader Fontenelle Barbalho foram excluídos do seu quadro societário.

Tal circunstância, contudo, não tem o condão, por si só, de caracterizar a perda superveniente do objeto da aludida demanda, na medida em que ali se discute, justamente, a legalidade da concessão dos serviços de telecomunicação anteriormente realizada.

Ademais, da simples leitura da alteração contratual em referência, verifica-se que o quadro de sócios da mencionada empresa é constituído por membros outros da família dos promovidos nominados, sendo de se destacar que o próprio Jader Fontenelle Barbalho, embora excluído da sociedade empresarial, continua a representar a sua substituta – Giovanna Centeno Barbalho –, conforme assentado na Cláusula Segunda do referido documento, a demonstrar, em princípio, a ocorrência de possível manobra para ocultar o nome dos reais controladores da sobredita empresa de radiodifusão.

No mais, não obstante os fundamentos contidos na decisão agravada, **vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 1019, I, do CPC, a autorizar a concessão da almejada antecipação da tutela recursal, mormente em face do comando proibitivo da norma do artigo 54, incisos I, a, e II, a, da Carta Política Federal, com a possibilidade, em tese, de sofrer a sanção prevista no artigo 55, I, do Texto Fundamental, nos termos do § 2o do referido artigo 55 constitucional, enquanto no exercício do seu mandato, que assim dispõem:**

(...)

Com estas considerações, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, para determinar a imediata suspensão da execução do serviço de radiodifusão sonora da requerida Rádio Clube do Pará PRC-5 Ltda., devendo a União Federal se abster de conceder-lhe novas outorgas de serviço de radiodifusão, até o pronunciamento definitivo da Turma julgadora.**⁸⁴

Após a decisão do Agravo de Instrumento acima descrita, sobreveio sentença da

⁸³ TRF-1, Agravo de Instrumento n. 0012093-34.2017.4.01.0000/PA, Rel. Des. Souza Prudente, decisão monocrática de 31.05.2017, grifo nosso.

⁸⁴ TRF-1, Agravo de Instrumento n. 0012093-34.2017.4.01.0000/PA, Rel. Des. Souza Prudente, decisão monocrática de 31.05.2017, grifo nosso.

2ª Vara de Belém, da Seção Judiciária do Estado do Pará, no âmbito da Ação Civil Pública n. 0027003-40.2016.4.01.3900, julgando procedentes os pedidos e determinando o cancelamento da outorga de serviço de radiodifusão de empresa ligada a políticos titulares de mandato eletivo.

Na linha do quanto decidido pelo TRF-1, **a sentença refuta a perda de objeto da ação ou a convalidação ou saneamento da violação à Constituição em razão da saída dos parlamentares do quadro societário da emissora, em especial pela transferência das ações a membros da família**. Segundo a decisão, as transferências de participação societária a familiares **“demonstram claramente a manobra utilizada pelos demandados na tentativa de conferirem aparência de regularidade ao evidente conflito de interesses havido na exploração do serviço de radiodifusão sonora por pessoa jurídica pertencente a membros de grupo familiar tradicionalmente imiscuído no meio político que configura, exatamente, a promiscuidade que a norma constitucional pretende evitar”**. E prossegue: “Tal situação de fato avilta o ordenamento jurídico e configura absurdo escárnio à moralidade administrativa, princípio constitucional que a previsão do art. 54 da Constituição pretende preservar”. Veja-se abaixo a transcrição de trechos da decisão:

Quanto à **perda superveniente de objeto**, também **não há causa para seu acolhimento**.

O fundamento da demanda está relacionado ao "potencial prejuízo da escorregia transmissão de informações" gerada pela utilização de serviços de radiodifusão no interesse privado dos parlamentares que figuram como sócios ou associados da pessoa jurídica exploradora desses serviços, com afronta ao art. 54, da Constituição.

Na hipótese, o ato de alteração contratual da empresa RÁDIO CLUB DOPARÁ PRC-5 LTDA (fls. 407/409) não elidiu esse risco potencial, na medida em que **outros membros da família permanecem no quadro social**, notadamente os filhos dos requeridos, Jader Fontenelle Barbalho Filho, Helder Zaluth Barbalho e Giovanna Centeno Barbalho, esta última representada por seu pai, JADER FONTENELLE BARBALHO, ora demandado.

Ainda que os demandados tenham retirado-se formalmente do quadro social, a presença dos demais familiares e, principalmente, a representação de Giovanna Centeno Barbalho - condição de exercida pelo requerido JADER FONTENELLE BARBALHO - **impede o reconhecimento da perda superveniente de objeto, mantida que está a ingerência do parlamentar sobre a pessoa jurídica**.

(...)

No caso concreto, ficou comprovado que ELCIONE TEREZINHA ZAHLUTH BARBALHO ingressou no quadro social da empresa RÁDIO CLUB DO PARÁ PRC-5 em novembro de 1986, conforme alteração contratual nº 41, às fls. 391/395. JADERFONTENELLE BARBALHO foi admitido em janeiro de 2003, consoante alteração contratual nº 43, às fls. 401/403.

Tal composição societária foi mantida até 14 de fevereiro de 2017, quando ambos transferiram seu capital social e retiraram-se formalmente da sociedade, conforme alteração contratual nº 44. Naquele ato, ELCIONE TEREZINHA ZAHLUTH BARBALHO cedeu suas cotas sociais aos filhos Jader Fontenelle Barbalho Filho e Helder Zaluth Barbalho, enquanto JADER FONTENELLE BARBALHO cedeu as suas à sua filha Giovanna Centeno Barbalho, a quem passou a representar (fls. 407/409). Sobre esta alteração, embora tenha sido averbada na JUCEPA, não consta que tenha sido registrada perante a Receita Federal.

Não obstante, consultas ao sítio eletrônico da Câmara dos Deputados e do Senado demonstram que, desde janeiro/1995, a primeira requerida exerce mandatos eletivos no Congresso Nacional, quase ininterruptamente. O

mesmo ocorre com o segundo demandado, desde janeiro/2003 (vide quadro, na peça de fl. 445). Atualmente, JADER FONTENELLE BARBALHO exerce o cargo de Senador da República, para o qual foi diplomado em 16/12/2011 (fl. 183), no qual deverá permanecer até 31/12/2019; enquanto ELCIONE TEREZINHA ZAHLUTH BARBALHO exerce o cargo de Deputada Federal, em que deve permanecer até a mesma data.

(...)

Nesse contexto, comprovado está que, na data do ajuizamento da ação, melhor dizendo, na data em que houve a última renovação da concessão do serviço público (outubro/2009), dois dos proprietários da empresa RÁDIO CLUB DO PARÁ PRC-5 LTDA já eram parlamentares, assim permanecendo ao longo dos últimos anos, demonstrando a irregularidade na manutenção da outorga, que não se convalida com a retirada formal dos requeridos do quadro societário, em fevereiro/2017 (após o ajuizamento da presente ação).

Nesse ponto, merece especial destaque que as cotas sociais de ELCIONE TEREZINHA ZAHLUTH BARBALHO foram transferidas para seus dois filhos (também filhos de JADER FONTENELLE BARBALHO), demonstrando a permanência do controle familiar sobre a pessoa jurídica. Mais grave, porém, é a situação do Senador da República, que, além de ceder suas cotas para a filha, continua exercendo ingerência direta sobre a empresa concessionária, como seu representante.

Tais circunstâncias demonstram claramente a manobra utilizada pelos demandados na tentativa de conferirem aparência de regularidade ao evidente conflito de interesses havido na exploração do serviço de radiodifusão sonora por pessoa jurídica pertencente a membros de grupo familiar tradicionalmente imiscuído no meio político que configura, exatamente, a promiscuidade que a norma constitucional pretende evitar.

Note-se que, nos termos do art. 223, da Constituição, a renovação da concessão para o serviço de radiodifusão sonora é de competência da UNIÃO, que detém, não apenas os meios de informação necessários velar pela esmerada aplicação da Constituição na execução dos atos, mas o poder-dever de fazê-lo.

A omissão da UNIÃO no cumprimento desse dever conduziu a um período de 8 (oito) anos de manutenção ostensivamente incompatível da concessão pública com o exercício de atividade parlamentar dos demandados ELCIONE TEREZINHA ZAHLUTH BARBALHO e JADER FONTENELLE BARBALHO, de forma a tornar-se inadmissível a pretensão de saneamento da inconstitucionalidade perpetrada com a mera retirada formal destes do quadro social da empresa cessionária, notadamente porque um dos parlamentares em questão continua atuando na pessoa jurídica, como representante da sócia que o sucedeu.

Tal situação de fato avilta o ordenamento jurídico e configura absurdo escárnio à moralidade administrativa, princípio constitucional que a previsão do art. 54 da Constituição pretende preservar.

(...)

Dito isto, na impossibilidade de perpetuação da concessão em curso, outorgada em favor de RÁDIO CLUB DO PARÁ PRC-5 LTDA, ante a incompatibilidade das atividades parlamentares de ELCIONE TEREZINHA ZAHLUTH BARBALHO e, especialmente, de JADER FONTENELLE BARBALHO, que ora atua na condição de representante da sócia Giovanna Centeno Barbalho, detentora de 25% (vinte e cinco por cento) do capital social, impõem-se a cessação das atividades daquela pessoa jurídica e a abertura de novo processo licitatório para nova concessão.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo procedentes os pedidos para determinar o cancelamento do serviço de radiodifusão sonora outorgado à RADIO CLUBE DO PARÁPRC-5 LTDA e a condenação da UNIÃO em obrigação de fazer consistente em abrir processo seletivo para outorga de nova concessão à pessoa jurídica sem impedimentos, bem como na abstenção da UNIÃO de conceder aos requeridos renovação ou futuras outorgas para exploração do serviço de radiodifusão, ainda que por intermédio de pessoa jurídica de que

sejam sócios.⁸⁵

No âmbito da Ação Civil Pública 5001361-62.2017.4.04.7003/PR, a **1ª Vara Federal de Maringá, da Justiça Federal do Paraná**, proferiu sentença confirmando a **tutela provisória de evidência** concedida⁸⁶ e julgando procedente a ação do Ministério Público Federal, para determinar o **cancelamento da concessão do serviço de radiodifusão sonora de emissora que possuía como sócio um deputado detentor de mandato eletivo licenciado, ocupante de cargo de Ministro do Estado**.

Segundo a decisão:

(i) a saída do parlamentar do quadro societário da emissora após o ajuizamento da ação não gera perda de objeto, pois o que o MPF questiona é a irregularidade da concessão (ato administrativo) de radiodifusão à empresa que possui como sócio político detentor de mandato eletivo;

(ii) a transferência das cotas para a filha do parlamentar mantém a empresa sob o âmbito de influência do titular de mandato eletivo, o que afasta qualquer alegação de perda do objeto, em vista do objetivo da norma proibitiva; e

(iii) o ilícito em questão não é sujeito à convalidação por eventual saída do parlamentar do quadro social, vez que o ato administrativo “é nulo, impassível de convalidação”, pois praticado em desconformidade com a lei, no caso, a Constituição Federal”.

Diz a sentença:

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.

⁸⁵ 2ª Vara de Belém, Seção Judiciária do Estado do Pará, Ação Civil Pública 0027003-40.2016.4.01.3900, sentença publicada em 31.08.2018.

⁸⁶ 1ª Vara Federal de Maringá, Seção Judiciária do Estado do Paraná, Ação Civil Pública 5001361-62.2017.4.04.7003/PR, decisão de 05.05.2017.

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 Kasprovicz Barros (Cláusula 6a).

(...)

Finalmente, e não menos importante, como é fato notório, a pretensa cessionária das cotas societárias em questão, Andressa Kasprovicz 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

(...)

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.**

(...)

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 radiodifusão sonora outorgado à ré FREQUENCIAL EMPREENDIMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA — EPP e para a União reliciar o serviço de radiodifusão outorgado à referida ré.**

(...)

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.⁸⁷

⁸⁷ 1ª Vara Federal de Maringá, Seção Judiciária do Estado do Paraná, Ação Civil Pública 5001361-62.2017.4.04.7003/PR, sentença de 10.01.2018.

No mesmo sentido, a **5ª Vara de Belém, da Justiça Federal do Pará**, no âmbito da Ação Civil Pública 0027001-70.2016.4.01.3900, deferiu tutela de urgência antecipada, determinando a suspensão do serviço de radiodifusão sonora de emissora que possuía política em seu quadro de sócios. Ao enfrentar o argumento relativo à **saída da deputada federal do quadro de sócios**, a decisão observou que **o objeto da ação é “a legalidade da concessão dos serviços de telecomunicações anteriormente realizada” e concluiu que o afastamento não constitui “por si só, documento hábil a esvaziar a presente ação ou configurar a perda de interesse processual”**. Diz a decisão:

Da alegação de falta de interesse processual e perda do objeto da ação em relação a requerida Elcione Barbalho

Os requeridos informaram na contestação que, por mera liberalidade, realizaram pedido de alteração contratual na empresa CARAJÁS FM LTDA perante a JUCEPA, para retirada da requerida ELCIONE BARBALHO do quadro societário, por meio de cessão da totalidade de suas quotas do capital social (Requerimento de Alteração Contratual nº 81.600.000.360.570, protocolo nº 166973661, realizado em 07 de novembro de 2016).

Observa-se do Instrumento Particular de Alteração e Consolidação do Contrato Social da empresa CARAJÁS FM LTDA a mera manifestação de vontade de exclusão da requerida ELCIONE BARBALHO do quadro societário daquela empresa ainda depende de autorização do Ministério das Comunicações.

Não bastasse isso, e mais importante, o requerimento, segundo informam, ocorreu somente em 07/11/2016, ou seja, posteriormente ao ajuizamento desta ação que discute a legalidade da concessão dos serviços de telecomunicações anteriormente realizada, não constituindo, por si só, documento hábil a esvaziar a presente ação ou configurar a perda de interesse processual.

Assim, pelos motivos suso esposados, afasto a preliminar arguída.

(...)

Como se vê, há rigoroso controle sobre os serviços da radiodifusão sonora e de sons e imagens, inclusive com participação do Congresso Nacional, pela influência social que exercem. A presença de parlamentares nos quadros societários de tais empresas gera conflito de interesses entre a sociedade fiscalizada e o agente fiscalizador, impedindo que esse controle seja realizado com isenção.

(...)

Diante de todo o exposto, **defiro o pedido de tutela de urgência antecipada, para determinar a imediata suspensão do serviço de radiodifusão sonora da requerida CARAJÁS FM LTDA**, devendo a União abster-se de conceder-lhe novas outorgas de serviço de radiodifusão até posterior pronunciamento deste juízo.⁸⁸

A 10ª Vara Federal de Porto Alegre, da Justiça Federal do Rio Grande do Sul, no âmbito da Ação Civil Pública 5012302-71.2017.4.04.7100/RS, proferiu sentença confirmando a antecipação dos efeitos de tutela⁸⁹ e julgando procedente a ação, determinando o cancelamento da concessão do serviço de radiodifusão sonora de emissora que possuía titular de mandato eletivo como sócio. Quanto à alegação de saída do deputado do quadro societário da emissora, a sentença afirmou que **“tal providência apenas mascara a real relação do parlamentar com a Rádio”**. Esclareceu que, embora

⁸⁸ 5ª Vara de Belém, Seção Judiciária do Estado do Pará, Ação Civil Pública 0027001-70.2016.4.01.3900, decisão de 02.02.2018.

⁸⁹ 10ª Vara Federal de Porto Alegre, Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, Ação Civil Pública 5012302-71.2017.4.04.7100/RS, decisão de 04.09.2017.

a alteração contratual tenha sido firmada em 2015, anteriormente ao ajuizamento da ação em 06.03.2017, “[a]penas em 20.09.2017, após a concessão da medida antecipatória deste feito, é que se perfectibilizaram as alterações no quadro societário”, o que não impediu o julgamento pela procedência dos pedidos feitos pelo Ministério Público Federal, haja vista a comprovação da relação do deputado com a emissora. Diz a decisão:

(...) A concessão, obtida por meio de processo licitatório, não constitui um modelo de negócio atrelado a um contrato com cláusulas uniformes, pois nela há variação de aspectos, como o preço e o objeto da prestação. Ainda, evidente, que a restrição não se dirige somente ao parlamentar pessoa física, mas também àquele que tem participação em sociedade que contrata com o poder público, porque interpretação diversa desfiguraria o evidente propósito da vedação constitucional: impedir que parlamentares controlem meios de comunicação.

(...)

Finalmente, vejo caracterizada a urgência, apesar de a Rádio Cultura de Gravataí se encontrar em atividade há algum tempo. Na medida em que um parlamentar é 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."

(...)

Quanto à alegação feita pela Rádio Cultura de Gravataí Ltda. no evento 44, no sentido de que o Deputado não integra mais o quadro societário, o que pode ser comprovado na Nota Técnica datada de 20/09/2017, **entendo que tal providência apenas mascara a real relação do parlamentar com a Rádio**. Até o ajuizamento da presente ação, em 06/03/2017, havia sido encaminhada a pretensa alteração contratual de 2015, na qual excluída a pessoa do Deputado do quadro societário, mas sem qualquer preocupação com o efetivo registro/aceitação pelo Ministério da Comunicações. Apenas em 20/09/2017, após a concessão da medida antecipatória deste feito, é que se perfectibilizaram as alterações no quadro societário, passando-se as quotas do Deputado (40%) metade para José Célio Lopes e metade para João Mendes de Jesus.

(...)

DISPOSITIVO.

Ante o exposto, ratifico a antecipação dos efeitos da tutela e julgo PROCEDENTE o pedido, para determinar o cancelamento da concessão do serviço de radiodifusão sonora da ré Rádio Cultura de Gravataí Ltda. e condenar a União a abster-se de conceder futuras outorgas à Rádio Cultura de Gravataí Ltda., somente enquanto a pessoa jurídica for integrada por parlamentar, e a Antonio Carlos Martins de Bulhões, ainda que por intermédio de pessoas jurídicas das quais seja sócio, enquanto perdurar seu mandato.⁹⁰

O Tribunal Federal Regional da 4ª Região, no âmbito do Agravo de Instrumento 5053725-68.2017.4.04.0000/RS, confirmou a tutela provisória que havia sido concedida na Ação acima descrita, não dando provimento à alegação de perda de interesse de agir por conta da saída do deputado do quadro de sócios da empresa de radiodifusão. Lê-se na decisão:

Este agravo de instrumento ataca decisão proferida pela juíza federal Ana Paula de Bortoli, **que, em ação civil pública, deferiu em parte o pedido de**

⁹⁰ 10ª Vara Federal de Porto Alegre, Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, Ação Civil Pública 5012302-71.2017.4.04.7100/RS, sentença de 08.01.2018.

antecipação da tutela para determinar a suspensão da execução do serviço de radiodifusão sonora da ré Rádio Cultura de Gravataí Ltda., bem como para proibir a União de conceder novas outorgas de serviço de radiodifusão à ré Rádio Cultura de Gravataí Ltda., ainda que por intermédio de pessoas jurídicas das quais seja sócia, enquanto seu quadro societário permanecer integrado por parlamentar.

(...)

A parte agravante (rádio/ré) pede a reforma da decisão, alegando que (a) o corréu Antônio Bulhões não é sócio da Rádio corré, desde 2015, por força de ato jurídico perfeito e acabado de transferência de cotas sociais firmado em 09/09/2015, levado a registro com o arquivamento de Alteração de Contrato Social em 31/01/2016 e comunicado ao Ministério das Comunicações em 27/01/2016; (...) (e) **há perda superveniente de interesse de agir**, devendo ser extinta a ação sem apreciação do mérito; (...).

(...)

Embora as alegações da parte agravante, entendo deva ser mantida a decisão agravada por estes fundamentos:

(a) o juízo de origem está próximo das partes e dos fatos, devendo ser prestigiada sua apreciação dos fatos da causa, não existindo nos autos situação que justificasse alteração do que foi decidido;

(b) a decisão agravada está suficientemente fundamentada, neste momento parecendo a este relator que aquele entendimento deva ser mantido porque bem equacionou as questões controvertidas;

(...)

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.⁹¹

No âmbito da Ação Civil Pública 0026999-03.2016.4.01.3900, a **5ª Vara de Belém, da Seção Judiciária do Estado do Pará**, deferiu tutela de urgência determinando a suspensão da execução do serviço de radiodifusão sonora outorgado a duas emissoras que possuíam políticos titulares de mandato eletivo em seu quadro de sócios.

A decisão refuta o argumento de que a saída dos parlamentares geraria a perda do objeto ou sanearia as violações. Isso porque em uma das emissoras, os parlamentares permaneceram como sócios a despeito da alegação de saída. No que se refere à segunda empresa, a decisão informa que, de fato, os parlamentares deixaram o quadro de sócios da emissora. Não obstante, segundo a decisão, não houve perda de objeto, pois **o afastamento dos parlamentares não impede a análise da legalidade da outorga de radiodifusão**, além do que “verifica-se dos instrumentos contratuais juntados que **o quadro societário das empresas é composto por outros membros da família, o que representa indícios de manobra de ocultação dos reais controladores das empresas de comunicação**, sem falar que todo esse panorama evidencia a omissão da União por anos a fio na concessão de serviço de som e imagem a empresas em cujos quadros figuram parlamentares”. Lê-se na decisão:

Da alegação de ausência de legitimidade, falta de interesse processual e perda do objeto da ação

Os réus Jader e Elcione Barbalho alegaram na contestação que antes de serem citados já não mais faziam parte dos quadros societários das empresas demandadas. Pelos mesmos motivos, as pessoas jurídicas demandadas sustentam ter havido perda do objeto.

Em relação a pessoa jurídica SISTEMA CLUBE DO PARÁ, a saída dos requeridos efetivou-se em 06/12/2016, conforme Relatório de Pesquisa

⁹¹ TRF-4, Agravo de Instrumento 5053725-68.2017.4.04.0000/RS, Rel. Des. Cândido Alfredo Leal Jr., decisão monocrática de 16.10.2017.

nº6626/2018 (fl. 594), ou seja, posteriormente ao ajuizamento **desta ação (22/09/2016) que discute a legalidade da concessão dos serviços de telecomunicações anteriormente realizada. Incabível, portanto, a alegação de ilegitimidade.**

No tocante a empresa RBA – REDE BRASIL AMAZÔNIA DETELEVISÃO LTDA, o Relatório de Pesquisa nº 6643/2018 (fl. 598) informa que os requeridos ainda fazem parte do quadro societário da empresa. A alegação de bloqueio judicial como fator impeditivo da transferência, em razão de pedido de reconhecimento de paternidade de sócio falecido, é irrelevante não constituindo motivo apto a esvaziar a presente ação ou a configurar a perda de interesse processual.

Assim, afastado as preliminares arguidas.

(...)

Do pedido de Tutela de Urgência Antecipada

(...)

No caso em testilha, no que respeita à plausibilidade do direito invocado na presente demanda, vislumbro-a na própria literalidade da redação contida no art. 54, incisos I, a, e II, a, da CRFB, que assim dispõe:

(...)

Com efeito, a interpretação extensiva dada pelos requeridos à norma em comento, segundo a qual não haveria violação constitucional porquanto os parlamentares (pessoa físicas) não estariam contratando com o Poder Público, mas a pessoa jurídica da qual fazem parte, em última análise, vai de encontro à finalidade legal, qual seja, a de proteger os meios de comunicação da influência do poder político, em especial quando se verificam as demais disposições acerca do tema no ordenamento jurídico.

(...)

Como se vê, há rigoroso controle sobre os serviços da radiodifusão sonora e de sons e imagens, inclusive com participação do Congresso Nacional, pela influência social que exercem. A presença de parlamentares nos quadros societários de tais empresas gera conflito de interesses entre a sociedade fiscalizada e o agente fiscalizador, impedindo que esse controle seja realizado com isenção.

(...)

Oportuno ressaltar que o STF já decidiu a respeito da aplicação dos dispositivos constitucionais em tela, ainda que no bojo de ação penal.

(...)

Impende ressaltar, ainda, que, como dito alhures, os parlamentares ainda fazem parte do quadro societário da RBA – REDE BRASIL AMAZÔNIA DETELEVISÃO LTDA. **Sairam do SISTEMA CLUBE DE COMUNICAÇÃO, no entanto, verifica-se dos instrumentos contratuais juntados que o quadro societário das empresas é composto por outros membros da família, o que representa indícios de manobra de ocultação dos reais controladores das empresas de comunicação, sem falar que todo esse panorama evidencia a omissão da União por anos a fio na concessão de serviço de som e imagem a empresas em cujos quadros figuram parlamentares.**

Diante de todo o exposto, defiro o pedido de tutela de urgência, para determinar a suspensão do serviço de som e imagem das requeridas RBA –REDE BRASIL AMAZÔNIA DE TELEVISÃO LTDA e SISTEMA CLUBE DE COMUNICAÇÃO, devendo a União abster-se de conceder-lhe novas outorgas de serviço de radiodifusão, caso já estejam vencidas, até posterior pronunciamento deste juízo.⁹²

A 13ª Vara Federal da Justiça Federal de Alagoas, no âmbito da Ação Civil Pública 0801232-64.2018.4.05.8000, proferiu sentença julgando procedente a ação, determinando o cancelamento das outorgas de radiodifusão de emissoras que possuem

⁹² 5ª Vara de Belém, Seção Judiciária do Estado do Pará, Ação Civil Pública 0026999-03.2016.4.01.3900, decisão de 31.01.2019.

titulares de mandato eletivo como sócios. A sentença ressaltou que o caso trata de violação grave, inconvalidável e **insanável**, de forma que, “**mesmo que o réu fosse retirado total e definitivamente da sociedade, a nulidade realizada pelos 12 (doze) anos não pode ser sanada**, vez que se presume afetada toda a coletividade em razão das informações obtidas durante esse período”. Refutou, ainda, o argumento da continuidade do serviço público como razão capaz de impedir o cancelamento das outorgas. Diz a sentença:

(...) 159. **Cuida-se, portanto, de nulidade ab initio**, em que, desde o momento da diplomação do parlamentar, a situação acabou por macular a atuação das empresas, não sendo aceitável que o Judiciário ignore a grave situação aqui constatada.

160. Assim, **mesmo que o réu fosse retirado total e definitivamente da sociedade, a nulidade realizada pelos 12 (doze) anos não pode ser sanada, vez que se presume afetada toda a coletividade em razão das informações obtidas durante esse período.**

161. Embora os réus defendam que a retirada "do ar" das empresas é medida por demais extrema, é de se ver que, diante da nulidade presente no caso concreto, não resta alternativa ao Judiciário senão conceder o pleito do órgão ministerial.

162. **E não se diga que a retirada irá ensejar mácula à democracia e à liberdade de expressão. Conforme já demonstrado, é a sua manutenção que irá afetar tais princípios.**

163. Manter tal concessão significaria ser condizente com uma situação que a própria Carta Magna vedou, sendo apta a causar danos irreversíveis à sociedade, inclusive de forma sutil pelo modo em que as reportagens e as mensagens podem ser filtradas visando a proteger determinado grupo de pessoas.

164. Ademais, não se pode acolher o argumento de que haverá a descontinuidade do serviço público, nem tampouco que irá ensejar o monopólio de outra concessionária, uma vez que o próprio MPF requereu, na exordial, a realização de nova licitação, sem a presença dos vícios aqui constatados.

165. O objetivo aqui não é retirar determinadas empresas prestadoras do serviço e fortalecer outras, mas justamente o contrário, evitando a quebra de lisura que um canal de transmissão de rádio e de TV possui.

(...)

169. Diante da situação aqui analisada, percebe-se que a presença do parlamentar macula as empresas concessionárias e os seus respectivos atos, não sendo possível a manutenção da outorga concedida.

170. Assim, conclui-se que **as outorgas conferidas às empresas que prestam serviços de radiodifusão que tenham em seu quadro societário associados ou sócios detentores de mandato eletivo são contrárias à democracia, à cidadania, à soberania popular e ao pluralismo político, impedindo que o serviço de radiodifusão cumpra suas funções de imprensa, dentre elas a de fiscalizar o poder público**, tendo em vista a presunção da possibilidade de filtrar, restringir ou manipular as informações transmitidas, e conseqüentemente a opinião pública a fim de direcioná-las aos interesses de seus sócios ou associados, prejudicando, assim, o justo processo eleitoral.

171. Portanto, **não se pode permitir a manutenção da situação atual, sob pena de continuar ferindo gravemente os preceitos fundamentais constitucionais do ordenamento jurídico, principalmente quando se observa a flagrante ofensa às cláusulas pétreas.**

172. Resta evidente que não deve o próprio Estado criar ou fomentar desigualdades ao favorecer determinados partidos políticos por meio da outorga de concessões, permissões e autorizações de serviço público, principalmente no caso concreto, diante da relevância do serviço de radiodifusão prestado a toda coletividade.

(...)

174. Diante de todo exposto, **julgo PROCEDENTE a presente Ação Civil**

Pública, nos termos requeridos pelo MPF, condenando a União, inicialmente, a realizar **o cancelamento da concessão, permissão ou autorização do serviço de radiodifusão sonora ou de sons e imagens outorgado às empresas rés**, conforme requerido na exordial (item d.1).⁹³

No âmbito da Ação Civil Pública 0002137-89.2017.4.01.3816, a **Vara Única da Subseção Judiciária de Teófilo Otoni, da Justiça Federal de Minas Gerais**, deferiu a tutela de urgência vindicada, determinando a imediata suspensão da execução do serviço de radiodifusão sonora outorgado a emissora que possuía deputado federal em seu quadro de sócios. Lê-se na decisão:

Na situação em debate, em sede cognição sumária, verifico que a requerida Rádio Medina FM Ltda. recebeu em 15/08/2003, pelo Decreto Legislativo n. 539/2003, outorga de permissão para explorar, por dez anos, sem direito de exclusividade, serviço de radiodifusão sonora em frequência modulada na cidade de Medina/MG, conforme se vê às fls. 96, do Inquérito Civil (IC) n. 1.22.000.001928/2016-64, apenso a estes autos.

Às fls. 95, do citado Inquérito Civil, percebo que o requerido Rodrigo Bastos de Castro compõe o quadro societário da rádio, com 33.00% de participação (fls. 107, do IC), mesmo sendo deputado federal pelo PSDB-MG, conforme fls. 53 do IC apenso.

(...)

Dessa forma, em vista dos elementos de prova acima destacados, entendo que há probabilidade do direito invocado na petição inicial, tendo em vista que a participação do requerido Rodrigo Bastos de Castro no quadro societário da rádio afronta diretamente o disposto no art. 54, I, “a”, da Constituição Federal.

(...)

Presentes os requisitos do art. 300 do CPC, defiro a tutela de urgência vindicada, e determino à União Federal, pelos seus órgãos competentes, que proceda a imediata suspensão de execução do serviço de radiodifusão sonora outorgado à Rádio Medina FM Ltda – ME, bem como à não concessão de novas outorgas do serviço, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócia, sob pena de multa a ser fixada por este Juízo (art. 11, da Lei 7.347/85).⁹⁴

Da mesma forma, no âmbito da Ação Civil Pública 0023971-03.2015.403.6100, a **2ª Vara Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo** julgou procedente o pedido inicial, determinando o cancelamento da concessão de radiodifusão de empresa que possuía parlamentar como sócio. Neste caso, a tese de que o parlamentar havia deixado de participar do quadro societário da sociedade foi refutada pelo fato de ele ter mantido participação indireta mediante o uso de outras pessoas jurídicas. Não obstante, segundo a sentença, **mesmo que a saída houvesse ocorrido, a ação não teria perdido objeto, pois o mérito refere-se às ilegalidades ocorridas no âmbito da outorga de radiodifusão**. Diz a decisão:

Inicialmente, cumpre analisar as preliminares trazidas pelas Rés. **Alegam as requeridas que, tendo o correu Antonio Carlos Martins de Bulhões se retirado da sociedade da Radio Metropolitana Santista Ltda., a ação teria perdido seu objeto**. Não procede tal afirmação. Restou comprovado nos autos que o correu Antonio Carlos Martins de Bulhões, na verdade, continuou como sócio da Radio Metropolitana, entretanto, por interpostas pessoas, quais sejam, a Radio Aratu e a Radio São Paulo das quais faz parte do quadro societário. Desta forma, **restou claro que houve, possivelmente, ardil para ocultar o**

⁹³ 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Alagoas, Ação Civil Pública 0801232-64.2018.4.05.8000, sentença de 11.06.2019.

⁹⁴ Vara Única da Subseção Judiciária de Teófilo Otoni, Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, Ação Civil Pública 0002137-89.2017.4.01.3816, decisão de 24.07.2017.

nome do referido sócio. Ainda, mesmo que o correu tivesse se retirado total e definitivamente da sociedade, a demanda também visa verificar a legalidade da concessão do serviço de telecomunicação anteriormente realizada. Este motivo também fundamenta o indeferimento do envio de ofício ao Ministério das Comunicações, pretendido pelas Rés, a fim de demonstrar a retirada do correu da sociedade.
(...)

Desta forma, julgo procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e determino o cancelamento da concessão do serviço de radiodifusão sonora da corre Radio Metropolitana Santista Ltda. e condeno a União Federal a abster-se de conceder futuras outorgas a essa empresa enquanto foi integrada por parlamentar, ainda que por intermédio de pessoas jurídicas das quais o correu Antonio Carlos Martins de Bulhões faça parte do quadro societário, enquanto perdurar seu mandato. Condeno também a União Federal a relicitar referido serviço de radiodifusão, outorgado a corre Radio Metropolitana Santista Ltda.⁹⁵

50. Em conformidade com esta jurisprudência, a **Procuradoria-Geral da República** sustentou, em seu parecer na **ADPF 246**, de 14.08.2013, que a participação de congressistas como sócios de empresas de radiodifusão é vedada pela Constituição:

Quanto ao tema de fundo, a participação de deputados e senadores, direta ou indiretamente, como sócios ou associados de pessoas jurídicas concessionárias, permissionárias ou autorizatárias de radiodifusão é vedada pelo art. 54, II, a, da CR. Isso porque a participação societária, em tais hipóteses, caracteriza propriedade sobre empresas que gozam de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público; favor esse que se consubstancia na outorga de concessão, permissão ou autorização do serviço público pelo Poder Executivo.⁹⁶

Em seguida, em parecer emitido em 22.08.2016 nos autos desta **ADPF 379**, a **Procuradoria-Geral da República** foi ainda mais enfática, sustentando o deferimento da liminar requerida pela ação. Lê-se na ementa do parecer:

1. Participação de titulares de mandato eletivo em pessoas jurídicas concessionárias, permissionárias ou autorizatárias de serviços de radiodifusão confere a políticos poder de influência indevida sobre importantes funções da imprensa, relativas à divulgação de informações ao eleitorado e à fiscalização de atos do poder público. Viola, por conseguinte, preceitos fundamentais de democracia e soberania popular (Constituição da República, arts. 1º, parágrafo único, e 14), cidadania (art. 1º, inciso II), pluralismo político (art. 1º, V), isonomia (art. 5º), liberdade de expressão (arts. 5º, IX, e 220), direito à informação (art. 5º, XIV), legitimidade e normalidade dos pleitos eleitorais (arts. 14, § 9º, e 60, § 4º, II) e pluripartidarismo (art. 17).
2. Obstam participação de parlamentares em empresas exploradoras de radiodifusão as vedações constitucionais à celebração e manutenção de contrato com concessionária de serviço público e pessoa jurídica de direito público (art. 54, I, a) e a propriedade, controle e direção de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público (art. 54, II, a).
3. Perigo na demora processual decorre da realização periódica de eleições, gerais e municipais, com sucessiva renovação do quadro de grave lesão a preceitos fundamentais, em decorrência da prática contínua de atos inconstitucionais de concessão de radiodifusão a empresas controladas por políticos, de omissão do poder público em fiscalizar essas outorgas e de diplomação e posse de parlamentares participantes de empresas de

⁹⁵ 2ª Vara Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Ação Civil Pública n. 0023971-03.2015.403.6100, sentença disponibilizada em 18.05.2018.

⁹⁶ Procuradoria Geral da República. Parecer na ADPF 246. 14.08.2013, p. 12, grifos e sublinhados nossos.

radiodifusão.

4. Parecer pela concessão de medida cautelar.⁹⁷

O mesmo entendimento foi sustentado pela **Procuradoria-Geral da República** em **parecer** emitido em 19.12.2018 nos autos da **ADPF 429**. Lê-se na ementa do parecer:

CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DECISÕES JUDICIAIS QUE IMPEDEM A OUTORGA DE CONCESSÕES, PERMISSÕES E AUTORIZAÇÕES DE RADIODIFUSÃO A PESSOAS JURÍDICAS QUE POSSUAM TITULARES DEMANDATO ELETIVO COMO SÓCIOS OU ASSOCIADOS. (...) MÉRITO. TITULARES DE MANDATO ELETIVO COMO SÓCIOS OU ASSOCIADOS DE PESSOAS JURÍDICAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. INTERFERÊNCIA NA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E NO DIREITO À INFORMAÇÃO. MANIPULAÇÃO DOS MEIOS DE IMPRENSA. POSSIBILIDADE DE INFLUÊNCIA SOBRE OPINIÃO PÚBLICA. AFRONTA À DEMOCRACIA, À CIDADANIA, AO PLURALISMO POLÍTICO, À SOBERANIA POPULAR E À LEGITIMIDADE E NORMALIDADE DE PLEITOS ELEITORAIS. REGIME CONSTITUCIONAL DE VEDAÇÕES E IMPEDIMENTOS PARLAMENTARES. INCOMPATIBILIDADE.

2. Participação de titulares de mandato eletivo em pessoas jurídicas concessionárias, permissionárias ou autorizadas de serviços de radiodifusão confere a políticos poder de influência indevida sobre importantes funções da imprensa, relativas à divulgação de informações ao eleitorado e à fiscalização de atos do poder público. Viola, por conseguinte, preceitos fundamentais de democracia e soberania popular (Constituição da República, arts. 1º, parágrafo único, e 14), cidadania (art. 1º, inciso II), pluralismo político (art. 1º, V), isonomia (art. 5º), liberdade de expressão (arts. 5º, IX, e 220), direito à informação (art. 5º, XIV), legitimidade e normalidade dos pleitos eleitorais (arts. 14, §9º, e 60, §4º, II) e pluripartidarismo (art. 17).

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

- Parecer pelo não conhecimento da ADPF ou, sucessivamente, pela improcedência do pedido.⁹⁸

51. Em suma, os inúmeros precedentes judiciais listados acima – provenientes deste Egrégio STF, do TRF-3, do TRF-1, do TRF-4 e de Varas Federais de diferentes estados da Federação, além do entendimento da PGR – reforçam as teses sustentadas pelo Arguente nesta ADPF 379 ao afirmarem que (i) a participação de políticos titulares de mandato eletivo como sócios de empresas de radiodifusão viola preceitos fundamentais da Constituição, e (ii) a saída de parlamentares do quadro societário de empresas de radiodifusão não saneia as violações já cometidas, devendo as outorgas serem canceladas e relicitadas a empresas não ligadas a políticos.

52. Embora a jurisprudência venha avançando de forma sólida no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da prática impugnada pela ADPF 379, esse reconhecimento não serviu até o momento para alterar a realidade do setor de radiodifusão.

⁹⁷ Procuradoria Geral da República. Parecer na Medida Cautelar da ADPF 379. 22.08.2016, p. 1-2, grifo nosso.

⁹⁸ Procuradoria Geral da República. Parecer na ADPF 429. 19.12.2018, p. 1-2, grifo nosso.

O Poder Executivo, com a devida vênia, expressa e reiteradamente vem se negando a admitir que a Constituição proíbe o controle de outorgas por empresas ligadas a políticos titulares de mandato eletivo, tal como afirmam a doutrina e a jurisprudência. **No âmbito administrativo**, a União tem permitido a continuidade da prestação do serviço por pessoas jurídicas que possuem políticos em seu quadro de sócios, bem como tem outorgado e renovado concessões, permissões e autorizações de radiodifusão a empresas ligadas a políticos. **No âmbito do Judiciário**, o Poder Executivo tem afirmado a constitucionalidade da prática ora impugnada, tanto na defesa das ações civis públicas propostas pelo Ministério Público Federal, como no âmbito do STF, com a propositura da ADPF 429 e a apresentação dos pedidos de medida cautelar incidental no âmbito das ADPFs 246 e 379.

O resultado dessa conduta é que, embora amplamente reconhecida pelos tribunais a inconstitucionalidade da prática aqui impugnada, no país inúmeras emissoras de radiodifusão continuam sendo controladas por políticos titulares de mandato eletivo, o que implica uma permanente violação à liberdade de expressão, ao direito à informação, à legitimidade e normalidade dos pleitos eleitorais, à isonomia, à soberania popular, à cidadania, ao pluralismo político e à democracia.

Esse cenário reforça a necessidade, urgência e relevância do julgamento desta ADPF na maior brevidade possível, já que apenas a decisão do STF em controle concentrado abstrato e objetivo de constitucionalidade terá o condão sanar a lesão constitucional de forma ampla, geral e imediata, mediante decisão com eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente à administração pública e aos demais órgãos do Poder Judiciário. **Somente assim o Poder Público estará obrigado a alterar a sua postura em relação às outorgas de radiodifusão ligadas a políticos, assumindo o dever de impedir a continuidade desta prática inconstitucional.**

53. Além disso, há decisões sustentando incorretamente, com a devida vênia, que o afastamento dos parlamentares do quadro societário das empresas seria medida capaz de reparar ou sanar a lesão dos preceitos fundamentais decorrentes dessa prática.

A título de exemplo, no julgamento da Apelação n. 5074876-67.2016.4.04.7100, o **Tribunal Regional Federal da 4ª Região** reconheceu a inconstitucionalidade da participação de titulares de mandato eletivo como sócios de empresas de radiodifusão, **mas extinguiu sem resolução do mérito a ação civil pública por conta da saída do parlamentar do quadro societário da empresa, ocorrida no curso da ação**, não observando que essa transferência não é apta a reparar a violação à Constituição. Abaixo a ementa do julgado:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. CONCESSÃO OU PERMISSÃO. OUTORGA. TITULAR DE MANDATO ELETIVO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. ART. 54 DA CF/88. LEI Nº 4.117/62. LEI Nº 13.424/17. ALTERAÇÃO DO QUADRO SOCIETÁRIO. COMUNICAÇÃO. PERDA DO OBJETO. 1. É prescindível a discussão a respeito da observância do princípio da impessoalidade, uma vez que incidam as vedações previstas no art. 54 da Constituição Federal. A norma constitucional não condiciona a proibição de concessão de radiodifusão a parlamentar com base em qualquer critério, o que faz não por excesso de formalismo, mas com a finalidade de, abstratamente,

assegurar a transparência dos meios de comunicação de massa.

2. A mens legis referente à expressão “contrato de adesão” não abrange concessão de radiodifusão, tendo em vista tratar-se de benefício concedido mediante licitação, em que os concorrentes apresentaram propostas diferenciadas de técnica e de preço.

(...).

4. **Hipótese de perda superveniente de objeto da ação, pois, no curso da ação civil pública, a alteração do quadro societário foi corretamente promovida, não mais havendo parlamentar no quadro societário da empresa.**⁹⁹

Outrossim, nos autos da Ação Civil Pública 0802397-90.2016.4.05.8300, em curso na **10ª Vara da Justiça Federal de 1º Grau em Pernambuco**, foi proferida sentença de extinção do processo sem resolução do mérito em razão da cassação do mandato do parlamentar sócio da empresa de radiodifusão. Assim procedendo, com a devida vênia, a sentença deixou de considerar que a extinção do mandato não é apta a reparar a violação à Constituição. O vício de um contrato celebrado por empresa que não podia contratar com o Poder Público em razão da presença de parlamentar em seu quadro de sócios não é sanado com o fim do mandato. A própria contratação é nula. O fim do mandato não é apto a convalidar o ilícito, caso contrário, toda e qualquer ilegalidade cometida por parlamentares ao longo de sua vida pública seriam consideradas extintas no momento em que deixassem o cargo. De acordo com a sentença:

“2 - FUNDAMENTAÇÃO

É fato público, massivamente veiculado por toda mídia, inclusive à oficial, que no dia 12 de Setembro de 2016, o Plenário da Câmara dos Deputados, por 450 votos a 10, cassou o mandato de deputado federal do réu EDUARDO COSENTINO DA CUNHA, por quebra de decoro parlamentar, restando configurada, in casu, a falta de interesse processual superveniente, ante a desconstituição da qualidade de parlamentar de um dos sócios da Rádio Satélite Ltda.

3 - DISPOSITIVO

Pelo exposto, EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO nos termos do Art. 485, inc. VI do CPC.”¹⁰⁰

Essas decisões, com a devida vênia, não são capazes de reparar a lesão aos preceitos fundamentais decorrentes dessa prática, pois, como se afirmou linhas acima, a prestação do serviço de radiodifusão por empresas controladas por políticos configura um **ilícito de “alta reprovabilidade”, não sujeito à convalidação**, que afeta “o regular funcionamento da esfera de debate público essencial à democracia”¹⁰¹ e vicia a contratação ou a renovação da concessão ou permissão, já que os “riscos de utilização pelo parlamentar de influência indevida no certame são mais do que óbvios”¹⁰².

Nessa medida, a existência desses precedentes constitui motivo relevante para

⁹⁹ TRF-4. Apelação 50748766720164047100 RS 5074876-67.2016.4.04.7100, Terceira Turma, Rel. Des. Rogério Favreto, julgamento em 25.02.2019.

¹⁰⁰ 10ª Vara da Justiça Federal de Primeiro Grau em Pernambuco, Ação Civil Pública n. 0802397-90.2016.4.05.8300, sentença disponibilizada em 28.02.2018.

¹⁰¹ Palavras do Min. Roberto Barroso em seu voto na Ação Penal 530, julgada pelo STF. (STF, AP 530, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 09.09.2014, DJe Public 17.11.2014, Republicação DJe Public 19.12.2014)

¹⁰² Palavras da Min. Rosa Weber em seu voto na Ação Penal 530, julgada pelo STF. (STF, AP 530, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 09.09.2014, DJe Public 17.11.2014, Republicação DJe Public 19.12.2014)

que o STF, ao julgar esta ação, fixe as condições e o modo de interpretação dos preceitos violados, determinando que **a violação ao artigo 54 e demais preceitos fundamentais da Constituição deve ter como consequência o cancelamento das outorgas de radiodifusão que incidem ou incidiram nesta prática, e a determinação para que a União promova novas licitações das outorgas canceladas, de forma que o serviço possa ser realizado por pessoas jurídicas não ligadas a políticos titulares de mandato eletivo.**

Esta é a decisão que o Arguente respeitosamente sustenta ser a mais adequada a ser tomada pelo STF, com base no pedido formulado no item 115.9 da petição inicial e nos termos do artigo 10 da Lei 9.882/1999.

Assim o fazendo, o STF estará promovendo a estabilidade e a segurança jurídica, e evitando a prolação de decisões discrepantes sobre a matéria objeto desta arguição.

54. Por fim, vale mencionar um exemplo que demonstra o conflito de interesses no âmbito do Ministério das Comunicações e a incapacidade estrutural do órgão para, sem a intervenção do Poder Judiciário, fazer cumprir a vedação do artigo 54 da Constituição.

A saída formal do quadro societário mediante a transferência de participação para familiares ou pessoas próximas é uma prática comum utilizada por políticos titulares de mandato eletivo para contornar a proibição prevista pela Constituição. Não obstante, como se apontou acima, essa medida não é capaz de eliminar a inconstitucionalidade já praticada, que vicia as outorgas de radiodifusão, devendo resultar em seu cancelamento. Um exemplo desta prática ocorreu com a outorga de radiodifusão ligada à família de Fábio Salustino Mesquita de Faria, que é deputado federal desde 2007¹⁰³ e atualmente está licenciado do mandato para exercer o cargo de Ministro das Comunicações¹⁰⁴.

Segundo certidão emitida pela Junta Comercial do Rio Grande do Norte (página 2 do Anexo 5), Fábio Faria foi sócio da Rádio Agreste Ltda. entre 2002 e 2014, e administrador da empresa entre 2002 e 2008. Assim, durante sete anos (2007 a 2014) – período em que Fábio Faria foi sócio da empresa e exerceu mandato de deputado federal – a Rádio Agreste Ltda. e o parlamentar violaram a proibição constitucional prevista no

¹⁰³ Segundo o site da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/deputados/141428/biografia>>. Acesso em 05.08.2020.

¹⁰⁴ Segundo a jurisprudência do STF, o licenciamento do mandato de deputado federal para o exercício de cargos do Poder Executivo, como o de Ministro das Comunicações, não afasta a exigência de cumprimento das vedações e incompatibilidades previstas no artigo 54 da Constituição. Nesse sentido, veja-se trecho da ementa do MS 25579 MC, julgado pelo STF: “EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. MANDATO PARLAMENTAR. (...) DEPUTADO FEDERAL LICENCIADO E INVESTIDO NO CARGO DE MINISTRO DE ESTADO. LIMINAR INDEFERIDA. (...) 3. O membro do Congresso Nacional que se licencia do mandato para investir-se no cargo de Ministro de Estado não perde os laços que o unem, organicamente, ao Parlamento (CF, art. 56, I). Consequentemente, continua a subsistir em seu favor a garantia constitucional da prerrogativa de foro em matéria penal (INQ-QO 777-3/TO, rel. min. Moreira Alves, DJ 01.10.1993), bem como a faculdade de optar pela remuneração do mandato (CF, art. 56, § 3º). **Da mesma forma, ainda que licenciado, cumpre-lhe guardar estrita observância às vedações e incompatibilidades inerentes ao estatuto constitucional do congressista**, assim como às exigências ético-jurídicas que a Constituição (CF, art. 55, § 1º) e os regimentos internos das casas legislativas estabelecem como elementos caracterizadores do decoro parlamentar. (...) 6. Medida liminar indeferida. (STF, MS 25579 MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Rel. p/ Acórdão Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 19.10.2005, DJe Public. 24.08.2007).

artigo 54 da Constituição. Nesse período (2007 a 2014), a concessão da Rádio Agreste Ltda. foi renovada por decreto presidencial, em 27.02.2009 (página 3 do Anexo 5), e aprovada por Decreto Legislativo, em 28.02.2011 (página 4 do Anexo 5). Esta foi a última vez em que a concessão da Rádio Agreste Ltda. foi renovada, de forma que esses são os decretos que dão fundamento à outorga de radiodifusão atualmente titularizada pela empresa.

As informações acima demonstram que a concessão da Rádio Agreste Ltda. é nula desde a sua última renovação pois, quando a outorga foi renovada pelo Poder Executivo – em 27.02.2009 – e quando essa renovação foi aprovada pelo Poder Legislativo – em 28.02.2011 –, Fábio Faria era sócio da empresa e titular de mandato eletivo de deputado federal, o que caracteriza contratação vedada pela Constituição, por violação das proibições previstas em seus artigos 54, I, “a” e 54, II, “a”. São nulos, portanto, desde a origem, os atos administrativos de renovação da outorga - Decreto Presidencial de 27.02.2009 e Decreto Legislativo de 28.02.2011 – e a própria concessão de radiodifusão neles consubstanciada. Trata-se aí de pessoa jurídica que celebrou com a Administração um contrato proibido pela Constituição.

Outrossim, durante sete anos (2007 a 2014), a Rádio Agreste Ltda. manteve político titular de mandato eletivo como sócio da empresa. Esse período de 7 anos equivale a 70% do prazo da outorga da Rádio Agreste Ltda. que, segundo o artigo 223, § 5º, da Constituição, é de dez anos¹⁰⁵. Assim, ainda que não fosse reconhecida a nulidade desde a origem da última renovação da outorga da empresa, a concessão da Rádio Agreste Ltda. deveria ser cancelada em razão do descumprimento de normas constitucionais que deveriam permanecer atendidas pela concessionária para que pudesse continuar desfrutando de sua outorga de radiodifusão. Ao deixar de cumprir os requisitos exigidos pelo ordenamento – admitindo e mantendo político titular de mandato eletivo como sócio –, a empresa tornou-se proibida de manter contrato com a Administração, devendo, portanto, a sua outorga ser cancelada.

Segundo certidão emitida pela Junta Comercial do Rio Grande do Norte (página 2 do Anexo 5), Fábio Faria deixou de ser sócio da Rádio Agreste Ltda. em 18.03.2014¹⁰⁶. A sua saída, contudo, não elimina a inconstitucionalidade da outorga nem a necessidade de seu cancelamento, como já se demonstrou acima.

55. O fato de essa situação envolver parlamentar que atualmente ocupa o cargo de Ministro das Comunicações – o que já ocorreu em outras ocasiões¹⁰⁷ – demonstra,

¹⁰⁵ Constituição, Art. 223. (...) § 5º O prazo da concessão ou permissão será de **dez anos para as emissoras de rádio** e de quinze para as de televisão.

¹⁰⁶ A certidão emitida pela Junta Comercial do Rio Grande do Norte informa que Fábio Faria cedeu suas cotas a Julianne Dantas Bezerra de Faria que, na época, era casada com seu pai, Robinson Faria (consta que Robinson Faria e Julianne Dantas foram casados entre 2000 e 2017 – cf. <https://pt.wikipedia.org/wiki/Robinson_Faria>, acesso em 05.08.2020). Assim, as cotas foram mantidas sob o controle da família. Os precedentes jurisprudenciais mencionados acima apontam que a cessão de cotas para membros da família não são suficientes para sanar a violação ao artigo 54 da Constituição.

¹⁰⁷ A nomeação de parlamentares ligados a outorgas de radiodifusão para o cargo de Ministro das Comunicações não é uma novidade. Segundo Helena Martins e Bia Barbosa: “Durante o governo Lula, dois dos ministros, Eunício Oliveira (janeiro de 2004 a julho de 2005) e Hélio Costa (julho de 2005 a março de 2010), ambos do PMDB, exploraram serviços de radiodifusão”. Cf. MARTINS, Helena; BARBOSA, Bia. Dez anos depois, MiniCom volta às mãos dos donos da mídia e pode resultar em desmonte ainda maior da EBC. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/blogs/intervozes/quem-quer-dinheiro-minicom-volta-a-ser-comandado-por-radiodifusor/>>. Acesso em: 14.08.2020.

uma vez mais, o conflito de interesses existente no interior do órgão do Poder Executivo responsável pela outorga e fiscalização do serviço de radiodifusão e pela distribuição de verbas publicitárias do governo a empresas de comunicação. Demonstra também a incapacidade estrutural do Poder Executivo de enfrentar a questão objeto desta ADPF, pois comprova a influência de parlamentares que são ou já foram radiodifusores sobre o órgão do Executivo responsável por impedir a continuidade do controle de outorgas de radiodifusão por empresas ligadas a políticos titulares de mandato eletivo.

Daí a necessidade do julgamento pela procedência dos pedidos formulados nesta ADPF para que o Poder Judiciário impeça a continuidade da lesão ao artigo 54 da Constituição e demais preceitos fundamentais indicados nesta ação, determinando ao Poder Executivo que faça cumprir a vedação constitucional ao controle de outorgas de radiodifusão por empresas ligadas a titulares de mandato eletivo.

V. PEDIDOS

56. Diante do exposto, o Arguente requer que esta Egrégia Corte Constitucional:

(i) receba a presente manifestação e os documentos que lhe acompanham como comunicação à Corte de novos atos do Poder Público, análogos aos atos apresentados na petição inicial e ocorridos após a propositura desta arguição, cuja consideração pelo Supremo Tribunal Federal independe da promoção de aditamento da petição inicial;

(ii) promova o julgamento desta Arguição na maior brevidade possível, tendo em vista a continuidade da prática inconstitucional impugnada e a gravidade da violação a preceitos constitucionais fundamentais daí decorrente;

(iii) subsidiariamente, caso este E. Tribunal entenda pela necessidade da promoção do aditamento, o Arguente requer seja esta manifestação recebida como aditamento à petição inicial, mediante a inclusão, como atos do Poder Público questionados por esta ADPF, dos atos indicados na Seção I e comprovados com os documentos anexos a esta petição, mantendo-se os pedidos e os fundamentos de fato e de direito que embasam esta arguição;

Caso esta E. Corte decida pela necessidade de aditamento, o Arguente sustenta a desnecessidade de requisição de novas informações às autoridades, pois a consideração dos novos atos do Poder Público não altera a controvérsia constitucional objeto desta ação, nem os fundamentos de fato e de direito que a embasam. No entanto, caso esta E. Corte entenda necessária a complementação das informações, o Arguente sustenta que esta providência poderá ser feita, pois está em conformidade com os princípios e regras do novo Código de Processo Civil e com a jurisprudência do STF (ADPF 347);

(iv) após o julgamento pela procedência dos pedidos formulados pela exordial, reconhecendo a inconstitucionalidade do controle de concessões, permissões e autorizações de radiodifusão por pessoas jurídicas que possuem políticos titulares de mandato eletivo como sócios ou associados, diretos ou indiretos, **o Arguente requer a esta Corte que determine o cancelamento das outorgas de radiodifusão que incidem ou incidiram nesta prática, bem como determine que a União promova novas**

licitações das outorgas canceladas, de forma que o serviço possa ser atribuído a pessoas jurídicas não ligadas a políticos titulares de mandato eletivo. Esta é a decisão que o Arguente respeitosamente sustenta ser a mais adequada a ser tomada pelo E. STF, de forma a fixar as condições e o modo de interpretação e aplicação dos preceitos fundamentais violados, com base no pedido formulado no item 115.9 da petição inicial e nos termos do artigo 10 da Lei 9.882/1999.

Nestes termos, pede deferimento.
São Paulo/SP, [-] de 2021.

Bráulio Santos Rabelo de Araújo
OAB/SP 259.665