

A INCONSTITUCIONALIDADE DA PARTICIPAÇÃO DE POLÍTICOS COMO SÓCIOS OU ASSOCIADOS DE PESSOAS JURÍDICAS PRESTADORAS DE RADIODIFUSÃO¹

Bráulio Santos Rabelo de Araújo²

Artigo publicado na Revista Trimestral de Direito Público, v. 59, p. 146-182, 2013.

Resumo

Este artigo analisa a constitucionalidade da participação direta ou indireta de políticos titulares de mandato eletivo como sócios ou associados de pessoas jurídicas concessionárias, permissionárias ou autorizadas de radiodifusão. Trata-se de uma prática antiga no Brasil, criticada por (i) submeter a imprensa e a produção cultural ao controle político dos que exercem o poder estatal, (ii) gerar uma relação clientelista entre políticos e grandes redes de radiodifusão e (iii) sustentar a influência dos políticos controladores de veículos de radiodifusão sobre os eleitores. Para cumprir seu objeto, o artigo verifica se essa prática viola determinados preceitos constitucionais fundamentais – a liberdade de expressão e a autonomia da imprensa, o direito à informação, a divisão entre os sistemas estatal, público e privado de radiodifusão estabelecida pelo artigo 223 da Constituição, a garantia constitucional de realização de eleições livres, a soberania popular, o pluralismo político, a norma da isonomia, o direito à cidadania, os impedimentos e incompatibilidades inerentes ao exercício de mandato eletivo estabelecidos pelos artigos 54, I, “a” e 54, II, “a” da Constituição, a probidade administrativa e a democracia. Dá-se particular atenção aos artigos 54, I, “a” e 54, II, “a” da Constituição, cuja interpretação é controversa em virtude das expressões “contratos que obedecem a cláusulas uniformes” e “favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público”. O artigo conclui que a participação direta ou indireta de políticos titulares de mandato eletivo como sócios ou associados de pessoas jurídicas concessionárias, permissionárias ou autorizadas de radiodifusão é inconstitucional, pois viola os preceitos constitucionais fundamentais acima indicados.

Palavras-chave

radiodifusão; concessão, permissão e autorização; controle político; autonomia da imprensa

Abstract

This article analyzes the constitutionality of the direct or indirect participation of politicians holders of elective office as shareholders, quotaholders or members of legal entities that holds broadcasting concessions, permits and authorizations. This is an old practice in Brazil, criticized for (i) submitting the press and cultural production to political control of those exercising state power, (ii) generating a clientelist relationship between politicians and big broadcasting networks and (iii) maintaining the influence of politicians that control broadcasting stations on the electors. In order to attain its object, the article analyzes whether this practice violates certain fundamental constitutional principles – freedom of expression and autonomy of the press, the right to information, the division among the state, public and private broadcasting systems established by article 223 of the Brazilian Constitution, the constitutional guarantee of free elections, popular sovereignty, political pluralism, the norm of equality, the right to citizenship, the impediments and incompatibilities inherent to the exercise of elective office established by articles 54, I, “a” and 54, II, “a” of the Brazilian Constitution, administrative probity and democracy. Particular attention is given to the articles 54, I, “a” and 54, II, “a” of the Brazilian Constitution, whose interpretation is controversial because of the terms “contracts that follow uniform clauses” and “favor arising from a contract with a public law legal entity”. The article concludes that the direct or indirect participation of politicians holders of elective office as shareholders, quotaholders or members of legal entities that holds broadcasting concessions, permits and authorizations is

¹ Este trabalho está licenciado com uma Licença [Creative Commons - Atribuição-NãoComercial 4.0 Internacional](http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.pt_BR). Para ver uma cópia desta licença, visite <http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.pt_BR>.

² Advogado, Bacharel em Direito e Doutor em Direito Econômico pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. A pesquisa apresentada neste artigo serviu de base para elaboração da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 246 apresentada ao Supremo Tribunal Federal. Parte das informações e análises que aqui constam são fruto da tese de doutorado do autor (ARAÚJO, 2011), conforme indicado nas notas de fim do texto.

unconstitutional because it violates the aforementioned fundamental constitutional principles.

Keywords

broadcasting; concession, permit and authorization; political control; press autonomy

1. Introdução

O controle de outorgas de radiodifusão por políticos é uma prática antiga no Brasil. Em 1980, 103 políticos de 16 estados controlavam, direta ou indiretamente, emissoras de rádio e televisão (JORNAL DO BRASIL, 1980 apud LIMA; LOPES, 2007, p. 8). Em 1981, políticos controlavam, ao todo, 188 canais de rádio e televisão no país (JORNAL DO BRASIL, 1981 apud AMORIM, 1983, p. 59). A prática foi mantida no período de redemocratização. Entre 1985 e 1988, o governo José Sarney distribuiu 91 outorgas de radiodifusão diretamente a deputados e senadores constituintes (MOTTER, 1994, p. 89-115). Dos 559 constituintes, 146 parlamentares, ou 26,1% do total, eram controladores de empresas prestadoras do serviço de radiodifusão (MOTTER, 1994, p. 89-115).

O governo Fernando Henrique Cardoso distribuiu 357 outorgas de radiodifusão educativa, entre as quais ao menos 23 foram direta ou indiretamente para políticos (LOBATO, 2002). O Governo Lula, por sua vez, havia distribuído, até agosto de 2006, 110 outorgas de emissoras educativas, entre as quais ao menos 7 canais de TV e 27 de rádio foram distribuídos a fundações ligadas a políticos (LOBATO, 2006).

Segundo o site “Donos da Mídia”, no mandato de 2005-2008, 147 prefeitos eram proprietários de emissoras de rádio ou TV (DONOS DA MÍDIA, 2010). Na legislatura de 2007-2010, 20 dos 81 senadores (24,69%), 48 dos 513 deputados federais (9,35%) e 55 deputados estaduais eram proprietários de emissoras de rádio ou TV (DONOS DA MÍDIA, 2010). Lima e Lopes (2007, p. 40) apontam que das 2205 rádios comunitárias autorizadas pelo Ministério das Comunicações de 1999 a 2004, 1106 (50,2%) tinham vínculos políticos. Na legislatura de 2011-2014, 52 deputados (10,15%) e 18 senadores (22%) são sócios ou associados de pessoas jurídicas concessionárias, permissionárias ou autorizadas de radiodifusão (TRANSPARÊNCIA BRASIL, 2011).

O tema é relevante. A radiodifusão é o meio de comunicação mais influente do país, essencial para a atividade da imprensa, para a distribuição da produção cultural, para o equilíbrio entre partidos políticos e para a realização de eleições livres, além de ser objeto de intensa disputa política. Nesse cenário, o controle de veículos de radiodifusão por políticos, chamado de “coronelismo eletrônico”, é criticado por (i) gerar uma relação clientelista entre políticos e grandes redes de radiodifusão, com as quais eles celebram contratos de filiação, (ii) submeter a imprensa e a produção cultural ao controle político e (iii) sustentar a influência dos políticos radiodifusores sobre o eleitorado, perpetuando-os no

poder (SANTOS, CAPPARELLI, 2005, p. 77-101; LIMA; LOPES, 2007, p. 3; 2-10; DINES apud VIANNA, 2005)³.

A constitucionalidade da participação de políticos titulares de mandato eletivo como sócios ou associados de pessoas jurídicas prestadoras de radiodifusão é questão jurídica controversa que ainda não foi enfrentada nem pela doutrina nem pela jurisprudência⁴. O STF pronunciou-se apenas lateralmente sobre o tema. Em seu voto na ADI 3.944, o Ministro Gilmar Mendes afirmou:

(...) a obtenção de rádios, televisões por parlamentares, muitas vezes, ou empresas associadas a parlamentares, revela uma distorção desse sistema. É uma questão que temos de discutir no plano do ser (...) e talvez não guarde a devida relação com aquilo que preconiza o texto constitucional. (STF, ADI 3944, 2010, p. 55).

No entanto, o tema é frequentemente debatido pelo governo e pela imprensa. Em 2005 e em 2010, o Ministério das Comunicações afirmou que a Constituição brasileira não proíbe políticos de participarem da composição societária de empresas de rádio e televisão⁵. Essa afirmação também foi feita pela imprensa⁶. Em outro momento, a imprensa afirmou que a Constituição proíbe o controle de outorgas de radiodifusão por políticos, mas que tal proibição carece de regulamentação para ser eficaz⁷. Já a partir do final de 2010, o Poder Executivo manifestou uma posição distinta. Em novembro de 2010, o então Ministro Chefe da Secretaria de Comunicação Social, Franklin Martins, afirmou a inconstitucionalidade do controle de outorgas de radiodifusão por políticos⁸. Em janeiro de 2011, o Ministro das Comunicações Paulo Bernardo reafirmou a referida inconstitucionalidade⁹.

³ Os dados e informações sobre o controle de outorgas de radiodifusão por políticos descritos nos quatro parágrafos acima também foram apresentados em ARAÚJO, 2011, p. 238-240.

⁴ A legislação infraconstitucional proíbe os que estejam em gozo de imunidade parlamentar ou de foro especial de exercer a função de diretor ou gerente de concessionária, permissionária ou autorizada de serviço de radiodifusão (artigo 38, parágrafo único da lei 4.117/1962). Não os proíbe, entretanto, de serem sócios ou associados de tais entidades.

⁵ Em procedimento administrativo instaurado em 2005 pelo Ministério Público Federal, o Ministério das Comunicações (2005, p. 53-57) afirmou que: “No que tange ao caso específico das vedações constitucionais atinentes aos deputados e senadores previstos [sic] no art. 54, I, “a” e “b” da CF, é de entendimento da Consultoria Jurídica deste Ministério não serem impeditivas para que os congressistas participem da composição societária das empresas de rádio e TV, ressalvando a impossibilidade de serem diretores, nos termos do já citado Parágrafo único do art. 38 da Lei 4.117/62”. Em 29 de março de 2010, o Ministério das Comunicações declarou, por meio da Secretaria de Serviços de Comunicação Eletrônica, que: “A Constituição não veda a propriedade. O parlamentar só não pode ser gerente ou diretor de meio de comunicação. (...) Não há previsão legal para esse impedimento” (MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES apud MILITÃO, 2010).

⁶ Em reportagem da Folha de São Paulo de 17.10.2010, os repórteres Felipe Bätchold e Sílvia Freire afirmaram: “A lei permite que ocupantes de cargos no Executivo ou Legislativo sejam sócios de empresas de rádio e TV e proíbe que estejam à frente da gestão das emissoras, o que é pouco fiscalizado” (BÄTCHOLD; FREIRE, 2010).

⁷ A Folha de São Paulo afirmou em capa da edição de 07.01.2011: “O veto, que está na Constituição, mas não foi regulamentado, consta de anteprojeto de lei que o governo levará a discussão pública” (FOLHA DE SÃO PAULO, 2011).

⁸ Afirmando o então Ministro Franklin Martins: “Criou-se terra de ninguém. Todos sabemos que deputados e senadores não podem ter televisão, tem TV e usam de subterfúgios dos mais variados” (TAVARES; ÉBOLI, 2010).

⁹ Afirmando o Ministro Paulo Bernardo: “Tem já uma restrição que está colocada na Constituição” (OLIVEIRA, 2011). “A Constituição (...) menciona que políticos não deveriam ser donos de radiodifusão (...) É o Congresso que autoriza as concessões. Então, me parece claro que o congressista não pode ter concessão, para não legislar em causa própria. Os políticos já têm espaço garantido na televisão, nos programas eleitorais. E há também a vantagem nas disputas eleitorais, e o poder político e econômico” (LOBATO, 2011).

De maneira a resolver essa controvérsia, o presente artigo dedica-se a analisar a constitucionalidade da participação direta ou indireta de políticos titulares de mandato eletivo como sócios ou associados de pessoas jurídicas concessionárias, permissionárias ou autorizadas de radiodifusão. Para isso, verifica-se se essa prática viola determinados preceitos constitucionais fundamentais – a liberdade de expressão e a autonomia da imprensa, o direito à informação, a divisão entre os sistemas estatal, público e privado de radiodifusão estabelecida pelo artigo 223 da Constituição, a garantia constitucional de realização de eleições livres, a soberania popular, o pluralismo político, a norma da isonomia, o direito à cidadania, os impedimentos e incompatibilidades inerentes ao exercício de mandato eletivo estabelecidos pelos artigos 54, I, “a” e 54, II, “a” da Constituição, a proibição administrativa e a democracia. Dá-se particular atenção aos artigos 54, I, “a” e 54, II, “a” da Constituição, cuja interpretação é controversa em virtude das expressões “contratos que obedecem a cláusulas uniformes” e “favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público”.

2. Radiodifusão e imprensa

Os veículos de radiodifusão fazem parte da imprensa (FISS, 2005, p. 99; SILVA, 2010, p. 247; STF, ADPF 130, 2009, p. 26-28; BVerfGE 12, 205). Logo, sujeitam-se às normas constitucionais que se referem à imprensa, tal como os demais órgãos que a compõem (v.g. jornais e revistas). A radiodifusão destina-se também à produção e veiculação de programas audiovisuais voltados a finalidades diversas como educação, arte e entretenimento. Assim como a imprensa, a produção cultural constitui atividade própria da sociedade civil e requer autonomia perante o Estado de forma a evitar-se o dirigismo estatal da cultura. Esta autonomia é garantida constitucionalmente pelo direito à liberdade de expressão artística (artigos 5º, IX e 220). Destarte, os argumentos que aqui serão utilizados acerca do regime constitucional e da autonomia da imprensa perante o Estado aplicam-se plenamente à radiodifusão.

No Brasil, a radiodifusão é o principal órgão da imprensa, pois é o meio de comunicação com maior poder de influência do país. Trata-se do único meio de comunicação de massa efetivamente universalizado¹⁰ e o que recebe a maior parcela (63,3%) do investimento publicitário direcionado aos meios de comunicação (PROJETO INTERMEIOS, 2011). Para uma grande parcela da população que não tem recursos para acessar fontes de informação e produtos culturais de conteúdo diversificado,

¹⁰ Televisão e rádio estão presentes, respectivamente, em 98% e 80% dos domicílios do Brasil (CGI, 2012, p. 433). A Internet está em expansão, mas o acesso ainda é limitado. Segundo o CGI, 38% dos domicílios brasileiros possuem acesso à internet, sendo que apenas 36% destes – isto é, 13,68% dos domicílios brasileiros – possuem conexões com velocidade igual ou superior a 1 mbps, e 9% dos domicílios com acesso à internet – 3,42% dos domicílios brasileiros – possuem conexões acima de 8mbps (CGI, 2012, p. 438-440). Informa ainda o CGI que 45% da população brasileira é usuária de internet e 29,9% a utiliza diariamente (CGI, 2012, p. 450; 451). A circulação média de jornais no Brasil é historicamente baixa, tendo atingido, em 2011, a marca de 5,303 jornais para cada 100 habitantes (GRUPO DE MÍDIA SÃO PAULO, 2012, p. 535).

constitui a principal, senão a única, fonte de entretenimento e informação (IPEA, 2007, p. 37-40). Além de fonte de acesso, os veículos de radiodifusão são responsáveis pela produção de parcela relevante das notícias e produtos audiovisuais (CPQD, 2006, p. 531-538).

Na radiodifusão, o poder de fala é concentrado. Apenas um polo é capaz de produzir e enviar o conteúdo da comunicação (polo ativo), ao passo que o outro é capaz apenas de receber esse conteúdo (polo passivo)¹¹. Trata-se, ademais, de uma atividade prestada sobre o espectro de radiofrequências – um bem público escasso¹², que permite a veiculação de conteúdo por um número limitado de canais.

Todas essas características evidenciam que quem controla um canal de radiodifusão (o polo ativo da comunicação), exerce forte, nítido e indiscutível poder de influenciar a opinião pública¹³¹⁴.

3. A função da imprensa na democracia

Na história política, a imprensa moderna surgiu como um instrumento de controle e fiscalização do poder (COMPARATO, 2002, p. 27).

Em meados do século XVII, surgiram na Europa os primeiros jornais, frutos da comunicação privada comercial¹⁵. Logo, as autoridades passaram a utilizar a comunicação impressa como forma de controlar a informação e de dar ciência ao público de suas decisões e normas acerca de assuntos como comércio, política e manufatura. Os escritórios de correspondências foram progressivamente transformados em instrumentos oficiais de comunicação da autoridade com o povo (HABERMAS, 1984, p. 35-37; 39-40; 216).

Com o desenvolvimento do capitalismo comercial e financeiro, o crescimento das manufaturas e do comércio e o aumento da dependência entre mercados locais e regionais, as decisões das autoridades passaram a ter grande impacto na vida daqueles que participavam cotidianamente da produção econômica e da ampla camada da população urbana que consumia nesses mercados. Ao mesmo tempo,

¹¹ Em outros meios de comunicação como a internet e o telefone, todos participantes estão aptos a produzir, enviar e receber o conteúdo da comunicação (LÉVY, 1.999, p. 63).

¹² Cf. artigo 157 da Lei Geral de Telecomunicações (lei 9.472/1997).

¹³ Pesquisa do Instituto Datafolha sobre a influência dos meios de comunicação nas eleições de 2010 confirma a relevância da radiodifusão no Brasil. Segundo o Instituto, 65% dos entrevistados afirmaram que a TV foi o meio mais utilizado para se obter informações sobre as eleições, seguida pelos jornais, mencionados por 12% dos entrevistados, e do rádio e da internet, empatados com 7%. Somando-se os três meios mais citados como fonte de informação, a televisão chega a 88% de menções, os jornais a 54% e o rádio a 52%. As conversas com amigos e familiares foram mencionadas por 32% dos entrevistados e a internet por 27% (DATAFOLHA, 2010). Sobre o poder de influência da radiodifusão, vide também MELLO, C., 2008, p. 698-699.

¹⁴ A análise acima sobre o poder de influência da radiodifusão também se encontra em ARAÚJO, 2011, p. 110-112.

¹⁵ Sob demanda dos comerciantes, escritórios de correspondência produziam manuscritos com informações sobre mercados e administrações de diferentes regiões. Para aumentar sua renda, os escritórios imprimiam e vendiam os manuscritos a anônimos, conferindo assim um caráter público aos impressos. Os manuscritos passavam por um duplo processo de filtragem – comerciantes e membros das administrações censuravam as informações que não desejavam fossem publicadas (HABERMAS, 1984, p. 34-35).

a atividade privada de produção econômica ganhou maior relevância pública, pois dela dependiam a atividade e os recursos da administração. Paulatinamente, cresceu o interesse daqueles que participavam cotidianamente da produção econômica (a nova camada de burgueses) em participarem ativamente da regulamentação de suas atividades ao invés de se sujeitarem passivamente às decisões da administração. Instrumento central para atingir essa finalidade foi a imprensa (HABERMAS, 1984, p. 37-40).

A sociedade civil passou a fazer uso dos meios de comunicação para acompanhar e assim fiscalizar os atos do poder e para transmitir às autoridades suas demandas, críticas e expectativas. A esfera pública e a imprensa assumiram posição antagônica à da administração¹⁶. Surgiu assim a imprensa moderna, com a função de fiscalizar o poder e transmitir a ele as demandas da sociedade civil. Paralelamente, desenvolveram-se condições que conferiram maior liberdade à imprensa, como a progressiva queda da censura e o reconhecimento do direito à liberdade de expressão (HABERMAS, 1984, p. 216)¹⁷.

A atividade da imprensa consiste em acompanhar e divulgar (i) as informações referentes ao exercício do poder público, (ii) as demais informações socialmente relevantes, v.g. as relativas ao comércio, indústria e mercado de trabalho, e (iii) as opiniões de indivíduos representantes de distintos setores sociais. Sua função na democracia é controlar e fiscalizar o poder público e a iniciativa privada e comunicar ao governo e ao público as demandas, expectativas e cobranças da sociedade civil. Em razão de sua capacidade de influenciar a opinião pública e de fiscalizar o poder, a imprensa é caracterizada como “o quarto poder” (ZANONE, 1998, p. 1040)¹⁸.

A Constituição brasileira reconhece o papel fundamental da imprensa na democracia. Além do direito à liberdade de expressão (artigo 5º, IX e 220), ela estabelece uma gama de normas que tutelam essa atividade: a liberdade de pensamento (artigo 5º, IV), o direito de resposta (artigo 5º, V), o direito à informação e o direito de sigilo da fonte (artigo 5º, XIV e XXXIII) e todo um bloco normativo com o nome “Da Comunicação social” (Capítulo V do Título III). Outrossim, a doutrina (SILVA, J., 2010, p.

¹⁶ A esfera pública, antes considerada como esfera de atuação do poder público, dele se dissociou, passando então a constituir a zona de contato entre administração e a esfera privada, o fórum no qual as pessoas privadas se dirigiam para obrigar o poder público a se legitimar perante a opinião pública. Para que isso ocorresse, a sociedade civil refuncionalizou o instrumento através do qual a administração “já tinha transformado a sociedade uma coisa pública em sentido estrito: a imprensa” (HABERMAS, 1984, p. 39-40).

¹⁷ O direito de liberdade de expressão foi progressivamente reconhecido a partir do século XVII. Na Inglaterra, por exemplo, houve a superação da censura prévia em 1695. Nos Estados Unidos, a liberdade de expressão foi reconhecida pelo artigo 12 da Constituição de Virginia, de 12 de junho de 1776, e pela Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos, de 1791. Na França, o direito à liberdade de expressão foi reconhecido pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, e posteriormente incluído na Constituição de 1791 (artigo 11). Ainda que em muitos momentos o reconhecimento formal da liberdade de expressão não tenha provocado o acatamento a essa liberdade por parte do Estado, o progressivo reconhecimento desse direito acompanha e evidencia uma evolução de fato nas condições de liberdade de expressão.

¹⁸ A história e a função da imprensa apresentadas acima também foram relatadas em ARAÚJO, 2011, p. 21-23.

247; DWORKIN, 2006, p. 300; BENKLER, 2006, p. 236) e a jurisprudência nacional (STF, ADPF 130, 2009, Ementa e p. 39-40; 92; 108; 292; 331) e internacional (BverfGE 20, 162) também reconhecem o papel da imprensa na democracia e sua proteção constitucional¹⁹.

4. Autonomia da imprensa perante o Estado. Impossibilidade da participação dos que exercem o poder estatal como sócios ou associados de veículos de imprensa. Violação dos artigos 220 e 223 da Constituição e do regime constitucional da comunicação social.

Sem prejuízo da dimensão positiva e objetiva da liberdade de expressão – que consiste na garantia constitucional objetiva da existência de condições equilibradas para que os cidadãos e a diversidade de grupos sociais possam se comunicar, e que implica o dever-poder do Estado de atuar positivamente sobre o sistema de comunicação e de regulamentá-lo de forma a garantir a existência dessas condições²⁰ –, para desempenhar sua função na democracia, a imprensa precisa ter autonomia perante o Estado (FISS, 2005, p. 99; HABERMAS, 1997, p. 112; STF, ADPF 130, 2009, p. 56). A independência é norma afirmada pelos principais códigos de ética da imprensa, nacionais e internacionais²¹. Na Constituição brasileira, o artigo 220 garante a autonomia da imprensa ao afirmar que “[a] manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”.

Para manter sua autonomia, os órgãos de imprensa não podem ter entre seus sócios, associados ou controladores aqueles que exercem o poder estatal. Afinal, se a função da imprensa é fiscalizar os que exercem o poder estatal, então estes não podem ser controladores dos veículos da imprensa: não pode a imprensa ser controlada por quem ela deve controlar. A importância da imprensa para a democracia é tal que não pode haver conflito de interesses real nem potencial no interior de seus órgãos²².

¹⁹ Segundo o Ministro do STF Gilmar Mendes, a liberdade de imprensa constitui garantia institucional da Constituição: “O certo é que a dimensão objetiva ou institucional é elemento imprescindível de compreensão do significado da liberdade de imprensa no Estado Democrático de Direito. Não se pode negar que a liberdade de imprensa, além de uma pretensão subjetiva, revela um caráter institucional que a torna uma verdadeira garantia institucional.” (STF, ADPF 130, 2009, p. 223).

²⁰ Sobre a dimensão positiva e objetiva da liberdade de expressão, vide HESSE, 2009, p. 34-35; HABERMAS, 1984, p. 264-265; BINENBOJM, 2006, p. 13-17; ARIENTE, 2006, p. 67-74; ARAÚJO, 2011, p. 284-286; STF, ADPF 130, 2009, p. 88-94; 107-114; 220-225; BverfGE 20, 162.

²¹ A independência, isto é, a necessidade de se evitar conflitos reais ou potenciais de interesse entre a imprensa e partidos, governo e demais setores da iniciativa privada, é afirmada pelo Código de Ética da Associação Nacional de Editoras de Revistas (ANER), pelos Preceitos da Associação Nacional de Jornais (ANJ), pelos Cânones do Jornalismo adotado pelo Comitê de Ética da American Society of Newspaper Editors (ASNE) em 1922, nos Estados Unidos, pela Declaração de Princípios da ASNE, de 1975, pelo Código de Ética da Sociedade dos Jornalistas Profissionais Sigma Delta Chi, de 1996, pelo Código de Ética dos Editores-Chefes da Associated Press, de 1995. A reprodução desses códigos encontra-se no livro “Sobre Ética e Imprensa”, de Eugênio Bucci (2000, p. 213-231).

²² Faz-se referência aqui ao controle mediante a participação societária de políticos titulares de mandato eletivo em veículos de comunicação e não ao controle público e à regulamentação dos meios de comunicação feita pelo Estado. Como se mencionou acima, a dimensão positiva e objetiva do direito à liberdade de expressão confere legitimidade para que o Estado atue positivamente sobre o sistema de comunicação e o regulamente, de forma a promover condições equilibradas para que os cidadãos e a diversidade de grupos sociais possam se expressar. Como reconhece a jurisprudência, **a restrição à**

Quando a imprensa é controlada pelos que exercem o poder estatal, como ocorre atualmente no Brasil nos casos de controle de meios de radiodifusão por políticos titulares de mandato eletivo, ela perde sua autonomia. Deixa de ser instrumento de fiscalização para tornar-se instrumento de manipulação. Ao participarem como sócios ou associados dos veículos da imprensa, os políticos passam a ter o poder de filtrar e restringir as informações a serem divulgadas e assim limitar, na medida de seus interesses, a fiscalização do exercício do poder público e privado e a comunicação das demandas, expectativas e cobranças da sociedade civil ao governo e ao público. Ademais, passam a poder utilizar o poder de influência da imprensa para manipular a opinião pública a favor de seus projetos, de seus correligionários ou para se autopromover²³. De resto, sem a imprensa, o público perde importante

intervenção estatal sobre a expressão não serve de abrigo à formação de monopólios privados de informação e opinião. Vide a esse respeito o precedente da Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Associated Press vs. United States*: “**Seria realmente estranho, no entanto, se a grande preocupação para a liberdade de imprensa que levou à adoção da Primeira Emenda fosse compreendida como um comando de que o governo não tivesse poder para proteger essa liberdade.** A Primeira Emenda, longe de oferecer um argumento contra a aplicação do Sherman Act, aqui fornece poderosas razões para o contrário. Que a Emenda baseia-se na premissa de que a maior disseminação possível das informações de fontes diversas e antagônicas é essencial para o bem-estar do público, que uma imprensa livre é uma condição de uma sociedade livre. **Certamente um comando de que o próprio governo não deve impedir o livre fluxo de ideias não proporciona a grupos não governamentais um refúgio caso eles imponham restrições sobre a liberdade constitucionalmente garantida. Liberdade para publicar significa liberdade para todos e não para alguns. Liberdade para publicar é garantida pela Constituição, mas a liberdade de se associar para impedir outros de publicar não é**”. (SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS, *Associated Press vs. United States*, 326, U.S. 1; p. 20, grifo nosso, tradução livre)

²³ No Brasil, há evidência de três tipos de uso político das outorgas de radiodifusão. O primeiro corresponde à outorga de radiodifusão como forma de obter apoio político (moeda de barganha). Dentre os estudos que exploram essa utilização (SANTOS; CAPPARELLI, 2005, p. 77-101; LIMA; LOPES, 2007, p. 2; 3-10; MOTTER, 1994, p. 89-115) destaca-se o de Paulino Motter, que indica que no período de 15 de março de 1985 a 05 de outubro de 1988, o então presidente José Sarney outorgou 91 concessões de radiodifusão a deputados e senadores constituintes. Desse total, 84 (92,3%) deputados votaram a favor do presidencialismo, e 82 (90,1%) votaram a favor do mandato de cinco anos, questões que favoreciam o então Presidente da República (MOTTER, 1994, p. 89-115).

O segundo tipo corresponde ao uso da outorga para manipular a opinião pública. Aqui vale citar três casos: 1. Em 10 de maio de 2001, a TV Bahia, afiliada da Rede Globo, que na época pertencia ao então senador Antônio Carlos Magalhães, deixou de transmitir imagens da polícia invadindo a Universidade Federal da Bahia e espancando os estudantes que protestavam pela cassação de ACM. Em seguida, no *Jornal do Globo*, a apresentadora Ana Paula Padrão noticiou ao vivo a recusa da afiliada em transmitir a reportagem (SANTOS; CAPPARELLI, 2005, p. 91). 2. Em maio de 2001, a Central Globo de Jornalismo entrevistou na TV Gazeta, na TV Sergipe, e na TV Verdes Mares que pertenciam, respectivamente, à família de Fernando Collor, ao então Governador de Sergipe Albano Franco e ao então Deputado Edson Queiroz. O motivo da intervenção foi o uso político dos canais para a promoção dos políticos controladores das outorgas ou para a crítica a políticos adversários (BRUNO, 2001). 3. Em 2009 (SOUZA, SELIGMAN, 2009), em conversa gravada pela Polícia Federal e amplamente divulgada pela imprensa (o áudio está disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=ivgnuPIhbMY>>, acesso em: 19.02.2011), o senador José Sarney solicitou a seu filho a utilização de emissora de radiodifusão que possui em São Luís do Maranhão (TV Mirante, afiliada da Rede Globo) para a veiculação de denúncias contra seus rivais do grupo do ex-governador Jackson Lago (PORTAL ZILL, 2009). O mesmo Sarney, em entrevista à *Revista Carta Capital* (nº 369, de 23/11/2005), afirmou, sobre sua família: “Temos uma pequena televisão, uma das menores, talvez, da Rede Globo. E por motivos políticos. Se não fôssemos políticos, não teríamos necessidade de ter meios de comunicação” (DÓRIA, 2009, p. 63-64).

O terceiro tipo de uso político refere-se à utilização do poder parlamentar em benefício próprio, para obter ou renovar as próprias outorgas. Estudo realizado em 2005 por Lima indica que, em 2003, 16 dos 51 deputados que faziam parte da CCTCI (Comissão de Ciência, Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados) e, em 2004, 15 dos 33 deputados que faziam parte dessa Comissão, eram sócios de empresas concessionárias de TV ou rádio, e que dois deles votaram pela aprovação da renovação de suas próprias concessões (LIMA, 2005). Esses e outros casos que evidenciam o

instrumento de participação no exercício do poder.

A participação direta ou indireta dos exercem o poder estatal como sócios ou associados de órgãos da imprensa é, portanto, inconstitucional. Em outras palavras, no que se refere ao objeto deste artigo, a participação direta ou indireta dos exercem o poder estatal como sócios ou associados de veículos de radiodifusão é inconstitucional. Trata-se de uma intervenção do Estado (dos que exercem o poder estatal) que restringe indevidamente a liberdade de expressão pelos meios de radiodifusão. Viola a autonomia da imprensa (*caput* do artigo 220 da CF) e impede que a imprensa cumpra suas funções na democracia²⁴.

Não se está com isso a afirmar que os políticos não possam utilizar ou mesmo participar como sócios ou associados de meios de comunicação para se comunicar com o público. Não obstante, os veículos da imprensa devem ser distintos dos veículos de comunicação dos que exercem o poder estatal.

Entre os meios de comunicação não escassos (v.g. meios impressos e internet), por exemplo, não há restrições a que políticos mantenham seus veículos de comunicação. O que existe, como se apontou acima, são normas de autorregulação (códigos de ética) que exigem que os órgãos que se pretendam de imprensa mantenham sua independência, isto é, evitem qualquer tipo de relação que lhes possa colocar sob a influência de parlamentares ou partidos. Trata-se de uma forma de distinguir os veículos da imprensa dos veículos de comunicação oficial de políticos ou partidos.

A radiodifusão, por outro lado, exige regulamentação, pois é um meio de comunicação escasso e porque seu mercado tem fortes barreiras de entrada em razão do alto investimento necessário para a produção e transmissão de programas audiovisuais. Diferentemente da mídia impressa ou da internet, na radiodifusão não há espaço nem condições financeiras para que todos aqueles que desejem, possam divulgar seu conteúdo ou controlar um veículo de comunicação (canal de radiodifusão)²⁵.

Essa regulamentação foi estabelecida pelo artigo 223 da Constituição brasileira, que dividiu a radiodifusão em três sistemas: privado, público e estatal. Essa norma definiu o sistema estatal como o espaço de comunicação no sistema de radiodifusão reservado àqueles que exercem o poder do Estado.

uso político das outorgas de radiodifusão encontram-se relatados em ARAÚJO, 2011, p. 240-245.

²⁴ A análise acima sobre a autonomia da imprensa e sobre a inconstitucionalidade do controle de órgãos da imprensa pelo Estado também se encontra em ARAÚJO, 2011, p. 296-297.

²⁵ É o que afirma o Tribunal Constitucional Federal Alemão (BVerfGE 12, 205, tradução livre, grifo nosso): “É aqui que o status especial da radiodifusão se torna importante pelo que ele difere da imprensa. É claro que é incorreto que editoras de jornais, impressoras de jornais e jornais podem ser criados e operados em qualquer número. No entanto, a diferença entre a imprensa e a radiodifusão é que dentro da imprensa alemã como um todo, existe um número relativamente grande de publicações independentes que competem um com o outro em sua direção, viés político ou postura religiosa, enquanto que na área da radiodifusão, razões técnicas e o investimento financeiro extremamente alto necessário para a transmissão de programas implicam que o número de tais empresas de radiodifusão deve permanecer relativamente pequeno. Esta situação especial na área de radiodifusão **exige precauções especiais a fim de concretizar e manter a liberdade de radiodifusão garantida pelo art. 5 da Lei Fundamental**”.

De outra banda, os outros sistemas – privado e público – não podem ser controlados por atores estatais²⁶. Não podem, portanto, os políticos titulares de mandato eletivo controlar canais de radiodifusão nos sistemas público e privado sob pena de desrespeitarem a distinção constitucional entre os sistemas público, privado e estatal de radiodifusão e de excederem o espaço que lhes foi concedido pela Constituição para o exercício da radiodifusão (artigo 223)²⁷.

A divisão do serviço de rádio e televisão em três sistemas não foi estabelecida em vão pela Constituição. Volta-se justamente a proteger a autonomia da imprensa na radiodifusão, proibindo o Estado e os que exercem o poder estatal de controlar frequências que façam parte dos sistemas público e privado, sem deixar de lhes reservar, ao mesmo tempo, um espaço no espectro (sistema estatal) para que possam se comunicar com o público. O artigo 223 constitui, portanto, um limite objetivo à atuação do Estado e dos políticos titulares de mandato eletivo.

Conclui-se, assim, que a participação direta ou indireta de políticos titulares de mandato eletivo como sócios ou associados de pessoas jurídicas concessionárias, permissionárias ou autorizatárias de radiodifusão viola os artigos 220 e 223 e o regime constitucional da comunicação social, preceitos fundamentais da Constituição.

Essa conclusão encontra respaldo na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão. Em sua primeira decisão fundamental sobre a radiodifusão (BVerfGE 12, 205), o Tribunal afirma que o direito constitucional à liberdade de expressão confere proteção objetiva à autonomia da imprensa e que o controle direto ou indireto da imprensa pelo Estado ou por parte dele viola essa garantia²⁸. Em seguida, o Tribunal reconhece que a radiodifusão é um meio de comunicação indispensável, que exerce grande

²⁶ No caso das emissoras de radiodifusão públicas regulamentadas pela lei 11.652/2008, ainda que sejam exploradas por pessoas jurídicas que fazem parte da Administração direta ou indireta (cf. artigo 2º, caput, da lei 11.652/2008), devem manter autonomia perante o Estado (cf. artigo 2º, VIII e IX da lei 11.652/2008), princípio fundamental do sistema público de radiodifusão mundo afora (COUNCIL OF EUROPE, 1996, 2006, 2007a, 2007b; CEDH, 2009). Por isso, fazem parte do sistema público e não do sistema estatal.

²⁷ Note-se que, mesmo no sistema estatal, as concessões, permissões e autorizações de radiodifusão não são outorgadas a pessoas jurídicas das quais os políticos são sócios ou associados, mas sim às pessoas jurídicas que integram a Administração pública. A condução da radiodifusão pela Administração está assim sempre sujeita à alternância do poder e à legitimação democrática através das eleições. Respeita-se com isso a exigência constitucional de pluralismo político (artigo 1º, V da CF) bem como a igualdade entre partidos e entre políticos. Se o sistema permitisse a outorga a pessoas jurídicas ligadas aos políticos, o poder de prestar o serviço de radiodifusão ficaria nas mãos dos políticos por todo o período da concessão (10 anos, no caso do rádio, e 15 anos, no caso da televisão), podendo ser renovado indefinidamente. Não haveria alternância nem controle do poder de prestar a radiodifusão por meio das eleições. Importa considerar também que a administração das emissoras estatais deve se submeter aos princípios constitucionais da Administração. Não se trata de um privilégio concedido aos políticos, mas de um dever-poder do Estado de conduzir a atividade de radiodifusão.

²⁸ “Art. 5 da Lei Fundamental contém mais do que apenas o direito básico individual do cidadão contra o Estado, para que esse respeite a esfera de liberdade dentro da qual o cidadão pode expressar sua opinião sem restrição. Em particular, por meio do art. 5(1), segunda sentença, da Lei Fundamental, a autonomia institucional da imprensa também é garantida, desde a obtenção de informações até a disseminação de notícias e opiniões (BVerfGE 10, 118 [121]). **Conflitaria com essa garantia constitucional se o Estado, direta ou indiretamente, regulamentasse ou controlasse a imprensa ou parte dela.**” (BVerfGE, 12, 205, grifo nosso, tradução livre)

influência sobre a população, não apenas por meio do jornalismo, mas também pelos outros tipos de programas audiovisuais. Por essa razão, afirma o Tribunal, “a liberdade institucional para a radiodifusão não é menos importante do que para a imprensa”²⁹.

Face ao poder de influência da radiodifusão, à escassez do meio no qual ela é prestada e às barreiras de entrada e de permanência deste mercado, o Tribunal afirma que podem exercer a radiodifusão tanto pessoas jurídicas de direito público com autonomia perante o Estado (sistema público) quanto pessoas jurídicas de direito privado (sistema privado), desde que se garanta em ambos os casos um sistema que represente a pluralidade de vozes presentes na sociedade. O que não pode ocorrer – por violar o direito constitucional à liberdade de expressão – é o controle direto ou indireto de uma emissora pública ou privada de radiodifusão pelo Estado ou pelos que exercem o poder estatal:

O Art. 5 da Lei Fundamental exige, pelo menos, que este moderno instrumento de formação da opinião pública não seja posto à mercê do Estado ou um determinado grupo social. (...) a Constituição Federal não exige que os organismos de radiodifusão só possam ser empresas públicas. As empresas privadas também podem ser operadoras de transmissões desta natureza (...). (...) **Por outro lado, art. 5 da Lei Fundamental proíbe o Estado de dominar, direta ou indiretamente, uma empresa pública ou privada de radiodifusão.** (BVerfGE, 12, 205, grifo nosso, tradução livre)

5. Violação do direito à informação

O sistema democrático “pressupõe que os cidadãos estejam aptos a compreender, debater e questionar os atos de governo e os temas de interesse público” (BUCCI, 2008, p. 101). Para isso, garante aos cidadãos o direito à informação, isto é, o direito de terem acesso às informações acerca do exercício do poder estatal e dos temas de interesse público (BINENBOJM, 2006, p. 15; SEELAENDER, 1991, p. 152). As prestadoras de radiodifusão controladas por políticos têm o poder de limitar, na medida do interesse de seus sócios e associados, a divulgação de informações e opiniões. Podem, assim, impedir que os meios de comunicação cumpram seu dever de divulgar todas as informações e pontos de vista

²⁹ “O significado da art. 5 da Lei Fundamental no que tange à radiodifusão não pode ser avaliado sem levar em conta o conteúdo do art. 5 acima descrito. Independentemente do status especial do sistema de radiodifusão, que será tratado a seguir, **a radiodifusão é, assim como a imprensa, um dos indispensáveis meios de comunicação de massa modernos, através do qual a influência é exercida sobre a opinião pública e que contribui para moldar esta opinião pública. A radiodifusão é mais do que apenas um ‘meio’ para a formação da opinião pública, é um ‘fator’ que se impõe na formação da opinião pública.** Esta participação na formação da opinião pública **não é de forma alguma limitada a programas de notícias, comentários políticos, ou séries a respeito de problemas políticos do presente, passado ou futuro; a formação de opinião ocorre na mesma medida em programas de ficção, apresentações musicais e transmissões de programas de comédia, e inclusive na maneira em que um programa é apresentado.** Através da seleção e estruturação dos programas, a programação de cada emissora irá apresentar uma certa tendência, particularmente no que respeita à decisão sobre o que deve ou não ser transmitido, o que não é de interesse para o telespectador ou ouvinte, o que pode ser ignorado sem danos à formação da opinião pública, e qual forma e conteúdo deve tomar aquilo que é transmitido. **Fica claro a partir dessa perspectiva que a liberdade institucional para a radiodifusão não é menos importante do que para a imprensa, e que a radiodifusão também é um indispensável meio de comunicação de massa moderno e fator de formação da opinião pública ao menos tão importante quanto a imprensa**” (BVerfGE, 12, 205, grifo nosso, tradução livre)

socialmente relevantes. Por essa razão, a participação direta ou indireta de políticos titulares de mandato eletivo como sócios ou associados de pessoas jurídicas prestadoras de radiodifusão viola o direito à informação (artigo 5º, XIV da CF).

6. Prejuízo à realização de eleições livres. Violação à democracia, à cidadania, à isonomia, ao pluralismo político e à soberania popular.

A restrição à divulgação de informações pela imprensa limita o volume de informações sobre os candidatos a cargo eletivo disponíveis ao público. Isso prejudica a avaliação de candidatos, programas e governos e, conseqüentemente, a capacidade de escolha dos eleitores no momento da eleição. De outra banda, como se viu acima, o poder de influência conferido pela radiodifusão pode ser utilizado pelas prestadoras do serviço para o favorecimento pessoal de seus sócios ou associados ao longo do mandato eletivo e ao longo do processo eleitoral. Ambas as práticas constituem uso indevido do poder público. Valem-se de um serviço público (radiodifusão) e de um bem público escasso (espectro de radiofrequências) para deturpar o processo eleitoral a favor de determinados candidatos.

A democracia pressupõe que os cidadãos estejam aptos a avaliar criticamente e escolher os candidatos. Não pode, como destacou o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Menezes Direito, ser um mero processo de homologação dos detentores de poder:

A democracia, para subsistir, depende de informação e não apenas do voto; este, muitas vezes, pode servir de mera chancela, objeto de manipulação. A democracia é valor que abre as portas à participação política, de votar e de ser votado, como garantia de que o voto não é mera homologação do detentor do poder. Dito de outro modo: os regimes totalitários convivem com o voto, nunca com a liberdade de expressão. (STF, ADPF 130, 2009, p. 91)

A democracia pressupõe também que os cidadãos tenham condições isonômicas de disputar as eleições. A dinâmica social normalmente produz desigualdades – há, de fato, cidadãos com maior poder econômico ou que exercem função, cargo ou emprego que lhes conferem maior poder de influência no processo eleitoral. Não obstante, não pode o próprio Estado criar tal desigualdade ao favorecer determinados partidos ou políticos por meio da outorga de um serviço público tão influente como a radiodifusão³⁰. Tal prática viola as normas da isonomia e do pluralismo político.

Conclui-se, assim, que a participação direta ou indireta de políticos titulares de mandato eletivo como sócios ou associados de pessoas jurídicas prestadoras de radiodifusão prejudica a realização de eleições livres (garantida pelo artigo 60, § 4º, II da CF e pelas demais normas constitucionais que tutelam a ordem democrática), infringe as normas da isonomia (artigo 5º da CF) e do pluralismo político (artigo

³⁰ A esse respeito, afirma a Deputada Federal Luíza Erundina (apud REUTERS, 2009): “Como você detém um cargo público e ainda dispõe do privilégio das concessões? Isso permite que algumas lideranças e partidos tenham um espaço de comunicação de massa que outros não têm. Compromete o princípio de igualdade de direitos e a própria democracia”.

1º, V da CF), e viola, assim, a democracia (preâmbulo e artigo 1º da CF), a cidadania (artigo 1º, II da CF), e a soberania popular (§ único do artigo 1º e artigo 14 da CF).

7. Análise dos artigos 54, I, “a” e 54, II, “a” da Constituição brasileira

7.1. Análise do artigo 54, I, “a” da Constituição – contrato com empresa concessionária de serviço público

O artigo 54 da Constituição brasileira estabelece as proibições e incompatibilidades constitucionais inerentes ao exercício de mandato eletivo. A alínea “a” de seu inciso I dispõe que:

Art. 54. Deputados e Senadores não poderão: I - desde a expedição do diploma: a) firmar ou manter contrato com (...) empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes.³¹

Ao proibir que deputados e senadores mantenham contrato com empresas concessionárias de serviço público, o artigo 54, I, “a” proíbe que deputados e senadores sejam sócios ou associados de pessoas jurídicas concessionárias do serviço público de radiodifusão. Para demonstrar essa afirmação, é preciso evidenciar que (i) a radiodifusão é serviço público, (ii) a relação entre sócios e associados com suas respectivas sociedades e associações tem caráter contratual e (iii) o contrato em questão não se enquadra na exceção prevista pela norma, isto é, não obedece a cláusulas uniformes.

7.1.1. Radiodifusão é serviço público

A radiodifusão é serviço essencial à coesão e à interdependência social, reconhecida pela Constituição como serviço público nos termos dos artigos 21, XII, “a” e 223. Em conformidade com a Constituição, a doutrina e a jurisprudência reconhecem amplamente a radiodifusão como serviço público (GRAU, 2007, p. 136; 139; MELLO, C., 2008, p. 680; 683; STF, ADI 3944, 2010; STF, HC 104.530, 2010; STF, ADPF 130, 2009, p. 26; TSE, RO 556, 2002).

7.1.2. Sócio/associado mantém contrato com sua sociedade/associação

O caráter jurídico da relação entre sócio e sociedade bem como o da relação entre associado e associação é contratual. Conforme amplamente reconhecido pela doutrina (ASCARELLI, 2001, p. 285; GOMES, 2002, p. 391-392; 372-452; WALD, 2005, p. 86-90; SZTAJN, 1989, p. 30; 32-33; SZTAJN, 2002, p. 26; MIRANDA, 1965, p. 11; 15; 16; 23; 24; 28) e pelo ordenamento jurídico brasileiro

³¹ A proibição prevista pelo Artigo 54, I “a” não é nova em nossa ordem constitucional. Continham disposições semelhantes o artigo 23 da Constituição de 1891, o artigo 33, I da Carta de 1934, o artigo 44, “a” da Constituição de 1937, o artigo 48, I, “a” da Constituição de 1946, o artigo 36, I, “a” da Carta de 1967 e o artigo 34, I, “a” da Emenda Constitucional n. 1 de 1969. A Constituição de 1946 foi a primeira a incluir a ressalva relativa aos contratos que obedecem a cláusulas uniformes e a Carta de 1967 a primeira a incluir na regra as empresas concessionárias de serviço público.

(artigos 53, 54 e 981 do Código Civil), constitui-se sociedade e associação mediante contrato. Trata-se de um tipo específico de contrato, denominado pela doutrina de contrato plurilateral, no qual uma pluralidade de partes coordenam seus interesses em busca de um fim comum (ASCARELLI, 2001, p. 394-395) estabelecendo, para tanto, direitos e obrigações de cada uma para com todas as outras (ASCARELLI, 2001, p. 389; GOMES, 2002, p. 396). O contrato serve como substrato que regulamenta e organiza as relações entre as partes para a realização da atividade-fim (ASCARELLI, 2001, p. 396). Cogitar-se-ia de admitir que o contrato plurilateral constitui vínculo contratual apenas entre os sócios da sociedade e não entre a própria sociedade e seus sócios. A base para tanto seria a afirmação de que o contrato plurilateral é celebrado apenas entre os sócios, sem a participação da sociedade. A sociedade teria origem a partir da atribuição a ela de personalidade jurídica, o que ocorre em momento posterior ao da celebração do contrato. Não haveria assim qualquer vínculo contratual entre sociedade e seus sócios. Esse raciocínio valeria também para a relação entre associação e associados.

Essa interpretação, não obstante, não é adequada. Desconsidera a distinção entre a constituição da sociedade (celebração do contrato) e a atribuição a ela de personalidade jurídica. Não é capaz, ademais, de explicar o caráter jurídico do vínculo entre sócio e sociedade, entre associado e associação, isto é, o fundamento dos direitos e obrigações existentes entre sócio e sociedade e entre associado e associação. Destaque-se, primeiramente, que a personalidade jurídica não constitui a sociedade e a associação – quem o faz é o contrato. A partir da celebração do contrato, a sociedade ou associação já existe e apresenta-se como um feixe de relações entre seus sócios ou associados (WALD, 2005, p. 86-87; 89-90; MIRANDA, 1965, p. 15; 16; 23; 24; 28). Há, inclusive, sociedades e associações não personificadas, tais como a sociedade em comum e a sociedade em conta de participação (artigos 986 a 996 do Código Civil). A personalidade jurídica, por sua vez, não decorre do contrato plurilateral de sociedade ou de associação, mas sim de procedimento próprio previsto pelo ordenamento (ASCARELLI, 2001, p. 382-383; WALD, 2005, p. 88-90), que, no caso brasileiro, corresponde à inscrição do ato de fundação em registro correspondente, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo (artigos 45, 985 e 1.150 do Código Civil).

Em suma, a existência de sociedade e associação decorre de contrato e independe de atribuição de personalidade jurídica. Não se pode dizer que a sociedade e a associação surgem em momento posterior ao da assinatura do contrato.

Logo, não se deve superestimar o valor da pessoa jurídica (ASCARELLI, 2001, p. 381). A atribuição de personalidade é técnica que se destina a disciplinar e limitar a responsabilidade das partes pelos atos que praticam como sócios. Para tanto, constitui-se novo centro de atribuição de direitos e obrigações (personalidade jurídica) e patrimônio separado (ASCARELLI, 2001, p. 383-384; COMPARATO;

SALOMÃO FILHO, 2008, p. 344; 350-351). Ao constituí-los, a personalidade jurídica confere unidade a uma realidade anteriormente fragmentada, qual seja, a dos sócios e associados e seus patrimônios individualmente considerados. A unificação da pluralidade de sócios e patrimônios tem função interna e externa. Internamente, os direitos e obrigações que anteriormente cada sócio ou associado detinha para com os demais se tornam direitos e obrigações do sócio ou associado para com a sociedade ou associação; externamente, os direitos e obrigações dos sócios ou associados para com terceiros tornam-se direitos e obrigações da sociedade ou da associação para com terceiros (ASCARELLI, 2001, p. 383-384; GOMES, 2002, p. 393; MELLO. M., 2003, p. 200-201).

Assim, ainda que as partes celebrem o contrato em momento anterior à constituição da pessoa jurídica e que a sociedade ou associação não conste do contrato como parte formal, é o contrato plurilateral que constitui a sociedade e a associação e que fundamenta o vínculo jurídico entre sócio e a sociedade, entre associado e associação. Tem, pois, este vínculo, caráter jurídico contratual. É o que confirma a jurisprudência do STF e do STJ³².

Se o surgimento posterior da personalidade jurídica impedisse que o contrato regulasse a relação entre a sociedade e os sócios e a relação entre associação e associados, seria então necessária a celebração de novo contrato para disciplinar essa relação, o que evidentemente não ocorre³³. Ainda que se concluam outros contratos, o contrato plurilateral que dá origem à sociedade e à associação permanecerá a disciplinar as relações entre sócio e sociedade e entre associado e associação. De mais a mais, tendo em vista que o ordenamento, a doutrina e a jurisprudência brasileiros reconhecem o caráter contratual da sociedade e da associação, não é possível alegar seja outro o vínculo entre sócio e sociedade e entre associado e associação que não o vínculo contratual. Posto isso, resta demonstrar que o contrato entre deputados e senadores com concessionária de serviço público (contrato plurilateral) não se enquadra na exceção prevista pelo artigo 54, I, “a”, ou seja, que não é contrato que obedece a cláusulas uniformes.

7.1.3. O significado do termo “contrato que obedece a cláusulas uniformes”

O termo “contrato que obedece a cláusulas uniformes” expressa distintos conceitos jurídicos (GRAU,

³² STF, AI 745221/PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJ 11/02/2010. Decisão. (...) 15. **Como é cediço, o que concretiza a sociedade é o contrato social.** (grifo nosso); STJ, EREsp 1104363/PE, Embargos de Divergência em Recurso Especial. 2009/0227065-4, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 29.06.2010, DJe 02.09.2010. Ementa. (...) 2. **A constituição de qualquer sociedade, inclusive da anônima, tem natureza contratual (CC/16, art. 1.363; CC/2002, art. 981)** (grifo nosso).

³³ Não é adequada, portanto, a interpretação de que ao invés de contrato, a sociedade e a associação constituem-se mediante ato de fundação. Se assim fosse, não haveria como explicar a existência de direitos e obrigações entre sócio e sociedade e entre associado e associação. Haveria de se admitir a existência de contrato que, ainda que não constituísse a sociedade ou associação, disciplinasse os direitos e obrigações entre sócios e sociedade, entre associados e associação. Negar-se-ia a constituição por contrato para, depois, readmitir-se a existência e a necessidade de contrato (ASCARELLI, 2001, p. 384-385).

2009, p. 237-238)³⁴. A doutrina o associa a diversos tipos contratuais: o contrato normativo (ASCARELLI, 2001, p. 437-439; GOMES, 2002, p. 28; 119), o contrato formulário (GOMES, 2002, p. 28), o contrato preliminar (GOMES, 2002, p. 119), o contrato tipo (GOMES, 2002, p. 127), o contrato aberto (GOMES, 2002, p. 28; 120; ASCARELLI, 2001, p. 394), o contrato de adesão (GOMES, 2002, p. 109) e o contrato precedido de licitação (DALLARI, 1993, p. 89-90).

O contrato de adesão, para Orlando Gomes (2002, p. 109), é aquele em que:

uma das partes tem de aceitar, em bloco, as cláusulas estabelecidas pela outra, aderindo a uma situação contratual que encontra definida em todos os seus termos. O consentimento manifesta-se como simples adesão a conteúdo preestabelecido da relação jurídica.

Sua função é reduzir os custos de transação e conferir maior fluidez à circulação das mercadorias e serviços. Quando as contratações são feitas em massa, as empresas em geral predeterminam e, por conseguinte, uniformizam as cláusulas contratuais de forma a reduzir o diálogo negocial³⁵ e assim reduzir custos de transação, v.g. os relacionados à elaboração, negociação, e alteração de contratos (COASE, 1990, p. 114; WILLIAMSON, 1996, p. 379; HOVENKAMP, 1999, p. 372). O objetivo do contratante é celebrar uma série de contratos com cláusulas uniformes (uniformidade), por ele predeterminadas (predeterminação unilateral) e que não estejam abertas à negociação pela outra parte (rigidez). Rejeita-se o modo tradicional de contratação, pois ele implica custos que o contratante não deseja suportar (GRAU; FORGIONI, 2005, p. 37-38; GOMES, 1972, p. 117-120).

O traço distintivo do contrato de adesão reside, para Gomes (2002, p. 118), “na possibilidade de predeterminação do conteúdo da relação negocial pelo sujeito de direito que faz a oferta ao público”. Destacam-se também os aspectos da generalidade e da abstratividade, isto é, a repetição inesgotável das mesmas cláusulas independentemente da pessoa com quem se contrata (GOMES, 1972, p. 10-11; GOMES, 2002, p. 119).

7.1.4. A interpretação adequada do termo “contratos que obedecem a cláusulas uniformes” no contexto do artigo 54, I, “a”: contratos de adesão

³⁴ O próprio adjetivo “uniforme” possui distintos significados. Pode referir-se ao próprio objeto que o acompanha, caracterizando-o em sua singularidade. Designa, nesse caso, objeto que possui forma única, invariável, inalterável, que não muda, é sempre o mesmo. Nesse sentido, o termo “contrato que obedece a cláusulas uniformes” corresponde a contrato de forma única, invariável, inalterável. De outra banda, o termo “uniforme” pode caracterizar o objeto que o acompanha em relação a outros objetos. Designa então uma pluralidade de objetos que possuem a mesma ou aproximadamente a mesma forma entre si, que são iguais, idênticos ou semelhantes. Nesse sentido, o termo “contratos que obedecem a cláusulas uniformes” designa uma pluralidade de contratos cujas cláusulas, por serem pré-determinadas, possuem a mesma ou aproximadamente a mesma forma entre si, são iguais, idênticas ou, ao menos, semelhantes; são uniformes. Cf. Aulete, verbete “uniforme”. Disponível em: <http://aulete.uol.com.br/site.php?mdl=aulete_digital>. Acesso em: 17.01.2011; Houaiss, verbete “uniforme”. Disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br/busca.jhtm>>. Acesso em: 17.01.2011; Michaelis, verbete “uniforme”. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/>>. Acesso em: 17.01.2011.

³⁵ O diálogo negocial é o processo de negociação das cláusulas contratuais no qual as partes valem-se de seu poder econômico ou político para obter os termos mais vantajosos possíveis (GRAU; FORGIONI, 2005, p. 46).

Face à variedade de conceitos atribuídos pela doutrina, para interpretar adequadamente o termo “contrato que obedece a cláusulas uniformes” no contexto do artigo 54, I, “a”, é preciso analisar o âmbito da norma, ou seja, seu contexto, sua função e suas finalidades (GRAU, 2009, p. 73-80; 97-98).

Os objetivos do artigo 54, I, “a” são: (i) proteger a normalidade e a legitimidade das eleições e a probidade administrativa contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na Administração direta ou indireta³⁶, (ii) garantir a isenção e a independência dos membros do corpo legislativo, e (iii) impedir o favorecimento do parlamentar (BARBOSA, 1933, p. 75-76; BASTOS; MARTINS, 1999, p. 222-223; GRAU; FORGIONI, 2005, p. 41). A exceção que permite aos parlamentares celebrar contratos que obedecem a cláusulas uniformes deve se conformar às finalidades da norma. Não as pode impedir, contrariar, prejudicar ou dificultar.

No contexto do artigo 54, I “a”, a modalidade contratual que se adequa à expressão “contrato que obedece a cláusulas uniformes” é o contrato de adesão.

A Administração e as concessionárias de serviço público, quando exercem atividade econômica em sentido estrito ou prestam serviço público, celebram grande volume de contratos com os administrados (que figuram nessa relação como consumidores). Nesses casos, a Administração e as concessionárias fazem uso do contrato de adesão pelas mesmas razões e objetivos descritos acima: reduzir os custos de transação e conferir maior fluidez à circulação das mercadorias e serviços. É o que ocorre em contratos de serviços bancários, energia elétrica, saneamento básico, serviços de transporte, entre outros.

O contrato de adesão, como visto acima, é predeterminado unilateralmente, rígido e uniforme. As contratações são gerais e abstratas. O contrato é o mesmo independentemente da pessoa com quem se contrata. Nele, restringe-se ao máximo o diálogo negocial, o que reduz o poder de influência dos contratados. Resta, assim, pouca margem para a manipulação dos contratos em função de poder econômico ou do poder de função de particulares. Ademais, o contrato de adesão não confere ao contratante poder de influência relevante, tal como o faz, *v.g.*, o contrato de radiodifusão.

Por essas razões, a celebração ou manutenção de contratos de adesão por políticos titulares de mandato eletivo com pessoas jurídicas da Administração direta ou indireta ou com concessionárias de serviço público não traz prejuízo à probidade administrativa, à normalidade e a legitimidade das eleições, não permite o favorecimento pessoal, nem prejudica a isenção e a independência dos parlamentares. Ajusta-se, perfeitamente, à exceção prevista pelo artigo 54, I, “a”. Sequer faz sentido, aliás, proibir que políticos titulares de mandato eletivo celebrem esse tipo de contrato, pois tal proibição impedi-los-ia de ter acesso a serviços comuns e relevantes a todos os cidadãos, tais como energia elétrica, transportes,

³⁶ Depreende-se este objetivo do parágrafo 9º do artigo 14 da Constituição brasileira, que estabelece os objetivos que devem ser atendidos pelas normas de inelegibilidade.

saneamento básico, telefonia e serviços bancários.

Conclui-se, assim, que, no contexto do artigo 54, I, “a”, o termo “contratos que obedecem a cláusulas uniformes” refere-se aos contratos de adesão. Em conformidade com essa interpretação está a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral que, desde 2002, é pacífica em afirmar que o termo “contratos que obedecem a cláusulas uniformes” refere-se aos contratos de adesão³⁷.

7.1.5. O contrato de sociedade e o contrato de associação, no contexto do artigo 54, I, “a”, não são contratos que obedecem a cláusulas uniformes

O contrato de sociedade e o contrato de associação, no contexto do artigo 54, I, “a”, não são contratos que obedecem a cláusulas uniformes.

Não são contratos de adesão, pois: (i) não há predeterminação unilateral das cláusulas; ao contrário, todas as partes podem participar da elaboração e negociação do contrato; o consentimento não se manifesta por mera adesão a cláusulas predefinidas; (ii) sem predeterminação, não há uniformidade; as cláusulas são construídas, em conjunto, pelas partes contratantes; (iii) não há rigidez; as cláusulas podem ser alteradas pelas partes no momento da negociação; após a celebração do contrato, as cláusulas permanecem passíveis de alteração de acordo com o procedimento previsto pelo próprio contrato; (iv) não são gerais e abstratos; são contratos singulares, adaptados à necessidade de cada sociedade ou associação; e (v) sua função não é reduzir os custos de transação e incrementar o fluxo de bens e serviços, mas, sim, organizar o interesse das partes para a realização de um fim comum.

Os outros tipos contratuais associados pela doutrina à noção de “contratos que obedecem a cláusulas uniformes” não correspondem ao artigo 54, I, “a”. Ainda assim, importa acrescentar, apenas para fins de argumentação, que o contrato de sociedade e o contrato de associação não são contratos de formulário, não são contratos preliminares, não são contratos tipo, nem são contratos precedidos de licitação. Tampouco são contratos normativos.

O contrato de sociedade e o contrato de associação são, de fato, contratos abertos (ASCARELLI, 2001, p. 394). Permitem, em geral, o ingresso e o egresso, na relação contratual, “de outros sujeitos que não as partes iniciais” (GOMES, 2002, p. 120). Nesses casos, quem ingressa na relação contratual não tem liberdade para negociar as condições do vínculo nem o conteúdo da relação contratual; limita-se a aderir às cláusulas formuladas pelas partes iniciais. Não obstante, essa uniformidade é limitada subjetivamente – aplica-se apenas às partes que aderem após o início da vigência do contrato – e

³⁷ Cf. TSE, Recurso 10.130, 1992; TSE, RO 556, 2002; TSE, REspe 22.229, 2004; TSE, REspe n. 22.239, 2004; TSE, REspe 22.240, 2004; TSE, AgR no REspe 21.966, 2004; TSE, REspe 24.651, 2004; TSE, AgR no REspe 34.097, 2008. Na principal e mais citada decisão (“leading case”) acerca da matéria (Recurso 10.130), o Ministro relator Sepúlveda Pertence afirma: “Contrato de cláusulas uniformes [no sentido em que utilizado na Constituição (art. 54, I, a) ou na regra de inelegibilidade] é o chamado contrato de adesão (...)” (comentário nosso).

temporalmente – aplica-se apenas no momento do ingresso; após a adesão, a nova parte pode alterar o contrato, observadas as regras por este definidas. Essa uniformidade em nada atende aos objetivos do artigo 54, I, “a”. Não se trata, portanto, de uniformidade suficiente nem adequada para que se considere que o contrato de sociedade e o contrato de associação, no contexto do artigo 54, I, “a”, obedecem a cláusulas uniformes.

7.1.6. Conclusão acerca do artigo 54, I, “a” da Constituição – contrato com empresa concessionária de serviço público

Considerando que (i) o artigo 54, I, “a” estabelece que “Deputados e Senadores não poderão, desde a expedição do diploma, firmar ou manter contrato com (...) empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes”; (ii) radiodifusão é serviço público; (iii) as relações entre sócio e sociedade e entre associado e associação são contratuais, isto é, que sócios e associados mantêm contratos com suas sociedades e associações (contrato de sociedade e contrato de associação); e (iv) o contrato entre sócio e sociedade e o contrato entre associado e associação não obedecem a cláusulas uniformes, conclui-se que deputados e senadores não podem, desde a expedição do diploma, ser sócios ou associados de sociedades e associações concessionárias de radiodifusão.

7.2. Análise do artigo 54, I, “a” da Constituição – contrato com pessoa jurídica de direito público

Em paralelo à conclusão acima e sem prejuízo da mesma, o seguinte trecho do artigo 54, I, “a” também proíbe a participação direta ou indireta de deputados e senadores como sócios ou associados de pessoas jurídicas concessionárias, permissionárias ou autorizatárias de radiodifusão:

Art. 54. Deputados e Senadores não poderão: I - desde a expedição do diploma: a) firmar ou manter **contrato com pessoa jurídica de direito público** (...), salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes.

Ao proibir que deputados e senadores firmem ou mantenham contrato com pessoa jurídica de direito público, o artigo 54, I, “a” proíbe que deputados e senadores sejam sócios de pessoas jurídicas prestadoras de radiodifusão, pois estas necessariamente firmam e mantêm contratos de concessão ou de permissão de serviço de radiodifusão com a União. Para demonstrar essa afirmação, é preciso evidenciar que: (i) a norma do artigo 54, I, “a” alcança não só os deputados e senadores como pessoas físicas, mas também as pessoas jurídicas das quais os mesmos participem como sócios ou associados, e (ii) os contratos de prestação de serviços de radiodifusão não obedecem a cláusulas uniformes.

7.2.1. A norma do artigo 54, I, “a” alcança as pessoas jurídicas das quais os deputados ou senadores participem como sócios ou associados

A norma do artigo 54, I, “a” alcança as pessoas jurídicas das quais os deputados ou senadores

participem como sócios ou associados. Interpretação contrária a essa, como a do Ministério das Comunicações³⁸, admitiria que o artigo 54, I “a” proíbe apenas que deputados e senadores, como pessoas físicas, firmem ou mantenham contratos com pessoa jurídica de direito público. A norma não proibiria que deputados e senadores fossem sócios ou associados de pessoas jurídicas concessionárias de serviço público. Essa interpretação não é adequada, pois torna a norma do artigo 54, I, “a” inócua, incapaz de atingir suas finalidades, além de esvaziar-lhe o objeto.

Conforme visto acima, os objetivos do artigo 54, I, “a” são (i) proteger a normalidade e a legitimidade das eleições e a probidade administrativa contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na Administração direta ou indireta, (ii) garantir a isenção e a independência dos membros do corpo legislativo, e (iii) impedir o favorecimento do parlamentar.

O serviço de radiodifusão, reitera-se, confere a quem o presta forte poder de influência, que pode ser utilizado para o favorecimento pessoal ao longo do exercício do mandato eletivo e ao longo do processo eleitoral. Quem controla esse poder são justamente os sócios ou associados das prestadoras de radiodifusão³⁹. Deputados e senadores sócios ou associados de pessoas jurídicas prestadoras de radiodifusão podem, portanto, utilizar essas empresas para turbar o processo de eleições, para usar o poder legislativo em causa própria e para se autofavorecer, justamente os três fatos que a norma do artigo 54, I, “a” visa a impedir. Destarte, a interpretação que deputados e senadores podem ser sócios ou associados de empresas concessionárias de radiodifusão contraria a norma do artigo 54, I, “a”. Torna-a inócua, sem efeito e impede a realização de seus objetivos.

Note-se ainda que os contratos mais relevantes que os parlamentares podem celebrar com a Administração podem apenas ser celebrados por meio de pessoas jurídicas. É o caso, justamente, do contrato de prestação de serviços de radiodifusão, que não pode ser celebrado por pessoas físicas⁴⁰. Por outro lado, a maior parte dos contratos que políticos podem celebrar individualmente com a Administração ou com concessionárias de serviço público enquadra-se na exceção prevista pelo artigo 54, I, “a”, pois são contratos de adesão. Admitir que a proibição de contratar prevista pelo artigo 54, I

³⁸ Em informações concedidas no Procedimento Administrativo MPF nº 1.00.000.011221/2005-71, o Ministério das Comunicações afirmou: “Desta feita, **considerando que os contratos são celebrados sempre com uma pessoa jurídica (empresa) e nunca com a pessoa física do deputado ou senador**, a atuação do Ministério restringe-se às hipóteses em que os parlamentares participem efetivamente do controle diretivo da empresa ou ainda que exerçam função, cargo, emprego remunerado, o que é vedado pela alínea ‘b’ do aludido dispositivo constitucional, bem como pelas demais normas de regência da radiodifusão” (MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES, 2005, p. 53-57, grifo nosso).

³⁹ Vale notar que o poder de influência conferido pela posição de sócio ou associado é maior que o poder de influência conferido por meio de contrato. De fato, ambos os poderes tem gradações. Assim como poder do sócio ou associado será maior quanto maior for sua participação na sociedade ou associação, o poder do contratante será maior quanto mais relevante for o contrato para a outra parte. Cf. COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2008, p. 145-238.

⁴⁰ Cf. artigo 7º do decreto 52.795/1963, artigo 7º da lei 9.612/1998, artigo 1º da lei 11.652/2008 e artigo 8º do decreto 5.371/2005.

“a” alcança apenas os deputados e senadores como pessoas físicas e não as sociedades ou associações das quais sejam sócios ou associados esvazia, portanto, o objeto da norma, pois retira de seu alcance justamente os contratos que a mesma visa atingir.

Como ensina Carlos Maximiliano, deve-se interpretar a norma jurídica de forma a realizar as finalidades a que almeja: “O fim inspirou o dispositivo; deve, por isso mesmo, também servir para lhe limitar o conteúdo” (MAXIMILIANO, 1985, p. 151-152). Em sua clássica lição:

Deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis. Também se prefere a exegese de que resulte eficiente a providência legal ou válido o ato, à que torne aquela sem efeito, inócua, ou este, juridicamente nulo. (MAXIMILIANO, 1985, p. 151-152)

É inconcebível admitir-se que o texto constitucional contenha disposição despicienda – *verba cum effectu accipienda sunt*, isto é, as palavras devem ser interpretadas para terem seu efeito. A interpretação ora questionada torna o artigo 54, I, “a” inócua, incapaz de atingir suas finalidades. Retira-lhe, ademais, seu objeto. Não é, portanto, adequada. Conclui-se, destarte, que a norma do artigo 54, I, “a” alcança as pessoas jurídicas das quais participem os deputados e senadores como sócios ou associados.

7.2.2. Contratos precedidos de licitação, tais como os contratos de concessão ou de permissão de radiodifusão, não obedecem a cláusulas uniformes

Afirma-se ainda que a Constituição Brasileira não proíbe que deputados e senadores participem de pessoas jurídicas prestadoras de serviços de radiodifusão, pois o contrato de concessão ou de permissão de radiodifusão, por ser precedido de licitação, obedece a cláusulas uniformes e por isso enquadra-se na exceção prevista pelo Artigo 54, I, “a”. É o que declarou o Ministério das Comunicações⁴¹. Essa interpretação não é correta, pois os contratos precedidos de licitação, como se verá abaixo, não obedecem a cláusulas uniformes.

Parte da doutrina afirma que contratos precedidos de licitação obedecem a cláusulas uniformes porque

⁴¹ Afirmou o Ministério das Comunicações: “No que tange ao caso específico das vedações constitucionais atinentes aos deputados e senadores previstos no art. 54, I, “a” e “b” da CF, é de entendimento da Consultoria Jurídica deste Ministério [das Comunicações] não serem impeditivas para que os congressistas participem da composição societária das empresas de rádio e TV, ressalvando a impossibilidade de serem diretores, nos termos do já citado Parágrafo único do art. 38 da Lei 4.117/62. **Com efeito, verifica-se que a impossibilidade dos membros do Poder Legislativo de firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público (União) comporta uma ressalva no que diz respeito aos contratos que obedecem a cláusulas uniformes. Assim, considerando que todos os contratos de concessão ou permissão são regidos por cláusulas uniformes, idênticas para todas as licitações, não há, a princípio, impossibilidade dos congressistas participarem da composição dessas empresas, desde que não ocupem qualquer cargo, função ou emprego de natureza remuneratória, o que, salvo melhor juízo, não se amolda à figura do cotista não diretor.** (...) Quanto à participação de parlamentar na gerência ou na sociedade de entidades detentores de outorga de radiodifusão, o Ministério das Comunicações entende que somente é possível **na qualidade de sócio** conforme anteriormente explicitado (...)” (MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES, 2005, p. 53-57, comentário e grifo nossos).

sua forma de contratação (licitação) impossibilita o diálogo negocial, predetermina e, por conseguinte, uniformiza as cláusulas contratuais (DALLARI, 1993, p. 82-90). As cláusulas de contrato precedido de licitação seriam uniformes (i) pois, dada a ausência de diálogo negocial, seriam erigidas independentemente de pressões negociais exercidas pelos contratantes e (ii) porque, pré-determinadas, seriam as mesmas (uniformes) independentemente de quem fossem os participantes da licitação. A inexistência de diálogo negocial e a uniformidade das cláusulas, alega-se, evitariam privilégios, influências ou desfavorecimentos provocados pelo abuso de poder ou de função. Os contratos precedidos de licitação atenderiam, assim, aos objetivos do artigo 54, I, “a” da Constituição (DALLARI, 1993, p. 86; 89-90)⁴².

Essa interpretação, não obstante, não é adequada para o contexto do Artigo 54, I, “a” pois:

- 1) O contrato administrativo proveniente de licitação não possui cláusulas uniformes. As cláusulas contratuais não permanecem as mesmas independentemente de quem seja o vencedor da licitação. A Administração não predetermina todo o conteúdo do contrato. A minuta oferecida no edital de licitação é sempre incompleta. O particular que contrata com a Administração formula, em suas propostas técnica e de preço, cláusulas contratuais essenciais à execução do serviço. O contrato final incorpora as cláusulas formuladas pelo particular vencedor da licitação. Trata-se, portanto, de contrato individual, singular e determinado em conjunto pela Administração e pelo particular vencedor da licitação;
- 2) Consequentemente, o processo de licitação não elimina o diálogo negocial, apenas o parametriza⁴³. A parametrização reduz, mas não elimina o risco de abuso de poder ou de função; e
- 3) A identificação, pela interpretação ora questionada, dos objetivos e comandos do artigo 54, I, “a” é insuficiente. Considera-se apenas o risco de abuso de poder ou de função nos momentos da realização da licitação e da celebração do contrato. Ocorre que o artigo em questão proíbe também que contrato celebrado com a Administração confira a deputado e senador poder de influência que permita o favorecimento pessoal ao longo do período de execução do contrato em questão, em especial, ao longo

⁴² Ao analisar cláusula de estatuto social, Grau e Forgioni atribuem à noção de cláusulas uniformes sentido análogo ao atribuído por Adilson de Abreu Dallari. Não obstante, Grau e Forgioni excluem expressamente a atribuição deste sentido à noção de cláusulas uniformes contida no Artigo 54, I, “a” da Constituição Brasileira. Afirmam que a noção “cláusulas uniformes” é termo que exprime distintos conceitos jurídicos, que deve ser interpretado de acordo com sua respectiva função e, concluem: **“Temos como inadequada a interpretação do texto do art. 12 do estatuto social da Sociedade X encetada desde a mesma pré-compreensão assumida na interpretação dos textos do art. 54 da Constituição do Brasil ou do art. 1º da LC n. 64, de 1990. Estamos, aqui, diante de um mesmo termo – cláusulas uniformes – ao qual correspondem distintos conceitos. (...) Trata-se, aí, de distintos conceitos porque diversas as suas funções”** (grifo nosso) (GRAU; FORGIONI, 2005, p. 43-44; 47).

⁴³ Se não houvesse processo negocial e a Administração impusesse todos os termos do contrato, preço e técnica inclusive, a licitação desfiguraria-se. Não haveria como escolher o vencedor nem selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração pois não haveria distinção entre as propostas. Nesse sentido, diz o Ministro Sepúlveda Pertence: “Ocorre que jamais poderão as cláusulas do edital esgotar o conteúdo total do contrato a celebrar, pois, do contrato, não teria objeto a licitação” (TSE, Recurso 10.130, 1992, p. 10).

do processo eleitoral e ao longo do exercício do mandato eletivo. Isso porque, como se viu acima, também são objetivos do artigo 54, I “a” garantir a isenção e a independência dos membros do corpo legislativo e impedir o favorecimento dos parlamentares. Resta claro, portanto, que o contrato precedido de licitação não atende a todos os objetivos do artigo 54, I, “a” e não se enquadra na exceção prevista pelo mesmo artigo.

Em conformidade com essa interpretação está a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral já citada acima que, desde 2002, é pacífica em afirmar que contratos precedidos de licitação não obedecem a cláusulas uniformes⁴⁴. Trata-se do que o Ministro Joaquim Barbosa chama de “moderno entendimento” do TSE acerca da noção de contrato de cláusulas uniformes (TSE, AgR no REspe 34.097, 2008, p. 9).

O contrato que importa para a presente análise – contrato de concessão ou permissão de radiodifusão – é um exemplo específico que demonstra que contratos precedidos de licitação não obedecem a cláusulas uniformes.

A licitação e o contrato de radiodifusão são regulamentados pelo Regulamento dos Serviços de Radiodifusão (decreto 52.795/1963). A licitação se dá na modalidade concorrência, do tipo técnica e preço. Na proposta técnica, os concorrentes devem indicar (i) o tempo destinado a programas educativos, (ii) o tempo destinado a serviço jornalístico e noticioso, (iii) o tempo destinado a programas culturais, artísticos, educativos e jornalísticos a serem produzidos no município de outorga e (iv) o tempo destinado a programas culturais, artísticos, educativos e jornalísticos a serem produzidos por entidade que não tenha qualquer associação ou vínculo, direto ou indireto, com empresas ou entidades executoras de serviços de radiodifusão⁴⁵. Na proposta de preço, os concorrentes devem indicar o valor que se propõem a pagar pela outorga, observado o preço mínimo indicado pelo edital⁴⁶. O edital pode ainda prever outros requisitos para o exame das propostas, considerando, para tanto, as características específicas do serviço⁴⁷.

O vencedor da licitação é determinado mediante a atribuição de pontuação e peso a cada um dos itens

⁴⁴ Cf. TSE, Recurso 10.130, 1992; TSE, RO 556, 2002; TSE, REspe 22.229, 2004; TSE, REspe n. 22.239, 2004; TSE, REspe 22.240, 2004; TSE, AgR no REspe 21.966, 2004; TSE, REspe 24.651, 2004; TSE, AgR no REspe 34.097, 2008. Na principal decisão (“leading case”) acerca da matéria (Recurso 10.130), o Ministro relator Sepúlveda Pertence afirma: “Não obstante, a mim me parece que contrato por licitação e contrato de cláusulas uniformes – ao menos, no sentido em que utilizado na Constituição (art. 54, I, a) ou na regra de inelegibilidade –, são conceitos que lurlent de se trouver ensemble. Contrato de cláusulas uniformes é o chamado contrato de adesão (...) No contrato por licitação, por conseguinte, não há jamais o que é o caráter específico do contrato de adesão: prover a totalidade do seu conteúdo normativo da oferta unilateral de uma das partes a que simplesmente adere globalmente o aceitante: ao contrário, o momento culminante do aperfeiçoamento do contrato administrativo formado mediante licitação não é o de adesão do licitante às cláusulas pré-fixadas no edital, mas, sim o da aceitação pela Administração Pública de proposta selecionada como a melhor sobre as cláusulas abertas ao concurso de ofertas.”

⁴⁵ Cf. Decreto 52.795/1963, artigo 16, §1º, “a”, “b”, “c” e “d”.

⁴⁶ Cf. Decreto 52.795/1963, artigo 16. §§ 6º e 8º.

⁴⁷ Cf. Decreto 52.795/1963, artigo 16. §2º.

das propostas técnicas e de preço⁴⁸. As diferentes propostas são consideradas para a determinação do vencedor e as condições por este formuladas em suas propostas técnica e de preço, ressalte-se, devem ser incorporadas como cláusulas do contrato celebrado ao fim da licitação⁴⁹. As distintas licitações produzem, portanto, contratos individualizados, constituídos pelas cláusulas pré-definidas pela Administração e pelas cláusulas formuladas pelo vencedor da licitação.

Sem prejuízo de outras particularidades, os contratos de radiodifusão são, portanto, distintos entre si no mínimo no que se refere (i) ao tempo de programação destinado à transmissão de (a) programas educativos, (b) serviço jornalístico e noticioso, (c) programas culturais, artísticos, educativos e jornalísticos a serem produzidos no município de outorga e (d) programas culturais, artísticos, educativos e jornalísticos a serem produzidos por entidade que não tenha qualquer associação ou vínculo, direto ou indireto, com empresas ou entidades executoras de serviços de radiodifusão, e (ii) ao preço pago pela outorga; todas essas, cláusulas essenciais do contrato de prestação do serviço de radiodifusão.

Por fim, como visto acima, o serviço de radiodifusão confere a seu concessionário um forte poder de influência que permite o favorecimento, pela pessoa jurídica prestadora de radiodifusão, de seus sócios e associados. Destarte, o processo de licitação pode até reduzir o risco de abuso de poder ou de função ao longo da licitação e no momento da assinatura do contrato, mas não evita que o mesmo ocorra ao longo do período de execução do contrato, em especial, ao longo do processo eleitoral e do exercício do mandato eletivo. Não se preserva, portanto, a isenção e a independência dos parlamentares nem se evita o favorecimento pessoal.

Concluí-se, assim, que o contrato de concessão e o contrato de permissão de serviços de radiodifusão, ainda que precedidos de licitação, não obedecem a cláusulas uniformes, pois:

- 1) Suas cláusulas não são predeterminadas unilateralmente pela Administração (razão pela qual o contrato de concessão e o contrato de permissão de radiodifusão também não se equiparam ao contrato de adesão). A minuta oferecida no edital de licitação é incompleta. O concessionário não manifesta seu consentimento por mera adesão. Ao contrário, formula, em suas propostas técnica e de preço, cláusulas contratuais essenciais à execução do serviço. O contrato final é individual, singular, particularizado conforme o resultado de cada licitação;
- 2) O diálogo negocial é reduzido, parametrizado, mas não eliminado;
- 3) O risco de abuso de poder ou de função no momento da licitação e da celebração do contrato é reduzido, mas permanece ao longo do período de execução do contrato, em especial, ao longo do

⁴⁸ Cf. Decreto 52.795/1963, artigo 16. §5º.

⁴⁹ Cf. Decreto 52.795/1963, artigo 16. §9º.

processo eleitoral e do exercício do mandato eletivo, pois o contrato de concessão e o contrato de permissão de radiodifusão conferem forte poder de influência ao concessionário ou ao permissionário;

e

4) Não se preserva a isenção e a independência dos parlamentares nem se evita o favorecimento pessoal⁵⁰.

7.2.3. Conclusão acerca do artigo 54, I, “a” da Constituição – contrato com pessoa jurídica de direito público

Considerando que: (i) o artigo 54, I, “a” estabelece que “Deputados e Senadores não poderão, desde a expedição do diploma, firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público (...), salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes”; (ii) esta regra alcança as pessoas jurídicas das quais participem os deputados e senadores como sócios ou associados; (iii) as concessionárias e permissionárias de radiodifusão mantêm contrato com pessoa jurídica de direito público (contrato de concessão e contrato de permissão de radiodifusão); e (iv) os contratos de concessão e os contratos de permissão de serviços de radiodifusão não obedecem a cláusulas uniformes, conclui-se que deputados e

⁵⁰ Vide, a confirmar esta conclusão, o relevante testemunho do Ministro Nelson Jobim em julgamento do TSE que reconheceu o caráter não uniforme do contrato de concessão e do contrato de permissão de serviços de radiodifusão (TSE, RO 556, 2002, p. 23-24):

“Examinei atentamente a matéria, principalmente o memorial trazido pelo eminente advogado, que, na tentativa de demonstrar a uniformidade, nos dá notícia do contrato celebrado com a Sociedade Acreana de Comunicação Fronteira Ltda., que é a hipótese, e traz ainda um contrato entre a União Federal e Tropical Comunicações Ltda.

Encontrei a seguinte distinção fundamental na Cláusula III do contrato da sociedade Acreana (fl. 72):

'CLÁUSULA TERCEIRA - 'A concessionária é obrigada a (...) b) submeter à aprovação do Ministério das Comunicações o projeto de instalação da emissora no prazo de 06 (seis) meses (...).'

No Contrato da União Federal com Tropical Comunicações Ltda.:

'(...) submeter à aprovação do Ministério das Comunicações o projeto de instalação da emissora no prazo de 2 meses, contados da data de publicação desse extrato'.

Na letra c do contrato Acreano:

'c) iniciar a execução do serviço, em caráter definitivo, no prazo de 24 meses (...).'

Já no contrato celebrado entre a União e Tropical Comunicações Ltda.:

'(...) iniciar a execução do serviço em caráter definitivo no prazo de 6 (seis) meses (...).'

Além do mais, a sociedade Acreana, na letra f da Cláusula Quarta, diz (fl. 74):

'CLÁUSULA QUARTA – (...) f) destinar o percentual de 70% do horário de sua programação diária a temas, autores e intérpretes nacionais (...).'

Já o outro contrato anexado diz: ‘destinar o percentual de 80% do horário de sua programação diária a temas, autores e intérpretes nacionais'.

Verifico, nessas condições, que uma coisa é o contrato conter cláusulas com redações semelhantes e espaços, mas na hora da contratação há peculiaridades específicas de cada organismo, e a prova foi trazida exatamente na comparação desses dois.

Isso conheço muito bem, porque na questão relativa à contratação, o que nós tínhamos no Congresso Nacional? Encontrava-me lá e sabia o que se passava: havia uma espécie de discricionariedade genérica do Ministério das Comunicações e certas disputas mínimas que se estabeleciam eram arbitradas pela entidade representativa dos órgãos de comunicação.

E tanto isso é verdade que foi juntado no próprio memorial em contrato de data um pouco anterior, mas que mostra que as obrigações são distintas. Ou seja, é a mesma obrigação, mas com prazos distintos. Não são cláusulas uniformes, mas distintas. Quando se tem uma obrigação de colocar 80% de programação nacional num contrato e na outra 70%, essa cláusula é uniforme? Existe uma mesma obrigação no sentido de que se tem que colocar, mas o conteúdo da obrigação é completamente distinto. Logo, não temos a mesma situação posta nos dois contratos. Acompanho o relator”.

senadores não podem, desde a expedição do diploma, ser sócios ou associados de sociedades e associações prestadoras do serviço de radiodifusão.

7.3. Análise do artigo 54, II, “a” da Constituição

O artigo 54, II, “a” estabelece que:

“Os Deputados e Senadores não poderão: (...) II - desde a posse: a) ser proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada”⁵¹.

As pessoas jurídicas prestadoras de radiodifusão mantêm contrato – contrato de concessão e contrato de permissão – com pessoa jurídica de direito público – a União. Resta então esclarecer o significado de “favor decorrente de contrato” referido pela Constituição.

A Constituição brasileira veda a concessão de favor pela Administração, assim entendido como concessão de vantagens, privilégios ou benefícios em razão de preferência pessoal ou do exercício de poder econômico ou de função. Isso é, favor como parcialidade, arbítrio, favoritismo, discriminação. Quando celebra contratos com particulares, a Administração deve atender às normas constitucionais da impessoalidade, da moralidade e da isonomia (MELLO, C., 2008, 114; 119-120). É por essa razão que a Administração deve se valer, em suas contratações, do processo de licitação (artigo 37, XXI da CF), cujo objetivo é garantir a todos os administrados o ensejo de disputarem, em igualdade de condições, as contratações do governo, bem como permitir à Administração selecionar a proposta mais vantajosa, protegendo o interesse público e os recursos governamentais (MELLO, 2008, p. 519; 526; ARAÚJO, 2011, p. 293; artigo 3º da lei 8.666/1993; artigo 14 da lei 8.987/1995).

Face à impossibilidade da concessão de favor, na acepção acima mencionada, pela Administração em seus contratos, Ives Gandra Martins e Celso Ribeiro Bastos entendem que a expressão “favor decorrente de contrato” do artigo 54, II, “a” conota o benefício auferido pelo particular em razão da celebração de todo e qualquer contrato com a Administração. Assim, a proibição referida pela norma em questão estende-se, na visão dos autores, a todos os contratos celebrados pela Administração⁵².

⁵¹ A proibição prevista pelo Artigo 54, II “a” também não é nova em nossa ordem constitucional. Continham disposições semelhantes o artigo 24 da Constituição de 1891, o artigo 33, § 1º, Inciso 1 da Carta de 1934, o artigo 44 da Constituição de 1937, o artigo 48, II, “a” da Constituição de 1946, o Artigo 36, II, “a” da Carta de 1967 e o artigo 34, II, “a” da Emenda Constitucional n. 1 de 1969.

⁵² Afirmam Ives Gandra Martins e Celso Ribeiro Bastos: “Portanto, não vislumbramos em que condições um contrato possa consubstanciar alguma sorte de privilégio que caracterize uma situação especial. (...) Essa eventualidade é insuscetível de ocorrer juridicamente à luz do próprio direito constitucional. Em síntese, nenhum contratado pode beneficiar-se de favores, no sentido de que a manutenção dos privilégios assim entendidos pudesse derivar apenas da boa vontade do administrador. Destarte, excluindo tal inteligência, o que tornaria o preceito inútil, só resta a de que o presente inciso quis colher **todo aquele que contrata com a Administração**, valendo a palavra favor, aí, não no sentido de ‘graça’, ou ‘mercê’, mas, sim, de puro benefício. (...) **Por isso, o melhor entendimento para a expressão em pauta é de englobar todos aqueles que**

Sob essa interpretação, os contratos de concessão e de permissão de radiodifusão enquadram-se na incompatibilidade constitucional prevista pelo artigo 54, II, “a”. Deputados e senadores não podem, portanto, ser proprietários e controladores de pessoas jurídicas prestadoras de radiodifusão, pois estas gozam de favor decorrente de contrato (benefício decorrente da celebração de contrato de concessão e de permissão de radiodifusão) com pessoa jurídica de direito público (a União). Esse é o entendimento da Comissão de Constituição e Justiça do Senado⁵³.

Há outra interpretação possível para a expressão “favor decorrente de contrato”. Apesar de proibir a concessão, pela Administração, de favor na acepção acima mencionada, a Constituição permite a concessão ou concede diretamente determinados favorecimentos a categorias de indivíduos, com o objetivo contribuir para a concretização de direitos fundamentais ou para a realização dos objetivos constitucionais como os estabelecidos por seu artigo 3º. Exemplos de favorecimentos autorizados ou concedidos pela Constituição são (i) as imunidades fiscais (v.g. artigos 149, §2º, I; 150, VI; 150, §2º; 153, §3º, III; 153, §4º, II; 155, §2º, X, “a”, “b”, “c” e “d”; 155, §3º; 184, §5º; e 195 §7º), (ii) a permissão para criação de isenções fiscais (v.g. artigos 155, §2º, XII, “e” e “g”), (iii) os incentivos previstos pelo artigo 43, §2º, voltados a reduzir as desigualdades regionais e (iv) o tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, previsto pelos artigos 146, “d” e 170, IX.

Favor aí tem a acepção de benefício, proveito ou vantagem que se concede a alguém não em razão de preferência pessoal ou do exercício de poder econômico ou de função, mas em razão da busca pela concretização dos direitos fundamentais e dos objetivos constitucionais⁵⁴. Atende à norma da isonomia e aos objetivos constitucionais, haja vista que a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades regionais, como pretende a Constituição (artigo 3º), exigem que se trate desigualmente os desiguais.

mantenham um vínculo contratual com a Administração. O cumprimento do contrato dá lugar a um sem-número de pequenos conflitos, fazendo-se necessária a permanente negociação para o bom andamento do mesmo nos termos do avençado. A teleologia do preceito é, portanto, esta: impedir que o deputado ou senador se aproveite do cargo para melhor vindicar os interesses da sua empresa, isto é, daquela em que seja ou proprietário ou controlador.” (BASTOS; MARTINS, 1999, p. 227-228, grifo nosso).

⁵³ Valendo-se deste raciocínio, o Parecer da Comissão de Constituição e Justiça do Senado, aprovado em 07.04.2009, conclui que: “a) incide na vedação de que trata o art. 54, inciso II, alínea a, da Constituição Federal o parlamentar que seja proprietário, controlador ou diretor de pessoa jurídica detentora de concessão, permissão ou autorização para exploração de serviços de radiodifusão sonora ou de sons e imagens; b) deve ser rejeitado o ato de outorga ou renovação de concessão, permissão ou autorização para a exploração de serviço de radiodifusão de pessoa jurídica que se enquadre na situação acima mencionada, observado, no caso de renovação, o disposto no art. 223, § 2º, da Constituição”. (SENADO, 2009, p. 7)

⁵⁴ A propósito, note-se que há doutrinadores que admitem que a expressão “favor decorrente de contrato” discrimina determinados contratos entre aqueles celebrados pela Administração. Para Pontes de Miranda, (1970, p. 36) “[a] expressão ‘favor’ deve ser entendida em sentido assaz largo (...) favor é o que se faz a um sem ser obrigado a fazer a todos”. Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho, favor refere-se a “condição favorável, ou, mais precisamente, de condição especial em face das condições normais ou habituais dos contratos celebrados pela mesma pessoa de direito público” (FERREIRA FILHO, 1983, p. 207).

Caso não se entenda adequada a interpretação sustentada por Ives Gandra Martins, por Celso Ribeiro Bastos e pelo Senado Federal, então a única outra possibilidade é a de entender que a expressão “favor decorrente de contrato”, no contexto do artigo 54, II, “a”, corresponde aos favorecimentos criados e permitidos pela Constituição.

Também nessa hipótese enquadram-se as pessoas jurídicas prestadoras de radiodifusão. O artigo 155, §2º, X, “d” da Constituição lhes concede imunidade fiscal sobre o ICMS. O artigo 39 da medida provisória n. 2.228-1/2001 lhes concede isenção fiscal sobre a Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica – Condecine. Trata-se de favorecimentos previstos pelo ordenamento (Constituição e medida provisória), que decorrem da celebração de contrato (contrato de concessão e contrato de permissão) entre a prestadora de radiodifusão e a União. Conclui-se, assim, que deputados e senadores não podem ser proprietários e controladores de pessoas jurídicas prestadoras de radiodifusão, pois estas gozam de favor decorrente de contrato (imunidade de ICMS e isenção de Condecine decorrente de contrato de concessão ou de contrato de permissão de radiodifusão) celebrado com pessoa jurídica de direito público (a União).

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

7.4. Jurisprudência

A afirmação de que pessoas jurídicas que possuem deputados e senadores como sócios ou associados não podem celebrar ou manter contratos com a Administração encontra respaldo na jurisprudência⁵⁵. Destaque-se o julgamento da Apelação n. 102.771.5/0-00, no qual o TJSP 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,

⁵⁵ Veja, a esse respeito, precedentes do TJSP e do TJRS:

TJSP, Apelação n. 102.771.5/0-00/Guarulhos, Relator Desembargador William Marinho, DJ 27.01.2000. Ementa: “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. 50, XXXV) – Preliminar, rejeitada” (grifo nosso);

TJRS, Apelação n. 70018961870/Seberi, Relator Desembargador Luiz Felipe Silveira Difini, DJ 19.12.2007. Ementa: “Apelação cível. Licitação e Contrato Administrativo. Ação civil pública. Ato de improbidade administrativa. **Violação ao princípio da moralidade administrativa.** (...) 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.** (...)” (grifo nosso).

nem pode firmar ou manter contratos com a Administração. A decisão afirmou também que (i) o artigo 54 não alcança apenas contratos firmados pelos políticos como pessoas físicas, mas também os contratos firmados por pessoas jurídicas das quais participem os políticos e (ii) a norma do artigo 54 alcança também a Administração, proibindo-a de celebrar os contratos vedados pelo artigo 54. Essa decisão foi examinada pelo STF (RE 370.018, 2008). Apesar de negar seguimento ao recurso, a Ministra Carmen Lúcia afirmou, quanto ao mérito, que nada havia a “reformular ou a se corrigir nas decisões anteriormente exaradas pelos órgãos do Poder Judiciário”.

7.5. Conflito de interesses⁵⁶

O Congresso Nacional é responsável pela apreciação dos atos de outorga e de renovação de concessões e permissões de radiodifusão (§§ 1º, 2º e 3º do artigo 223 da CF). Ademais, compete privativamente à União legislar sobre radiodifusão (artigo 22, IV da CF).

Por tais circunstâncias, a participação de deputados e senadores como sócios ou associados de pessoas jurídicas prestadoras de radiodifusão engendra um conflito de interesses e rompe a isenção e a independência dos parlamentares. Quando da análise de outorgas e renovações, é razoável supor que os deputados e senadores radiodifusores estarão propensos a votar pela aprovação para não prejudicar futuras análises de seus próprios processos. A esse respeito, vide como exemplo a recente aprovação pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados de 38 concessões de radiodifusão e a renovação de outras 65 em apenas três minutos e com apenas um deputado no Plenário (ÉBOLI, 2011). Situação mais grave ocorre quando os parlamentares votam a aprovação de suas próprias outorgas ou renovações, como de fato já ocorreu (LIMA, 2005). Ao legislarem sobre o assunto ou fiscalizarem o serviço de radiodifusão, não é descabido supor que os parlamentares buscarão manter seus privilégios⁵⁷. A própria Câmara dos Deputados já reconheceu o conflito de interesses. O Relatório da Subcomissão Especial da CCTCI criada para analisar as normas de radiodifusão afirma:

(...) como o Congresso Nacional é responsável pela apreciação dos atos de outorga e de renovação de outorga de radiodifusão, **a propriedade e a direção de emissoras de rádio e televisão são incompatíveis com a natureza do cargo político e o controle sobre concessões públicas, haja vista o notório conflito de interesses.** (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2009, p. 54, grifo nosso)

O Ministro das Comunicações Paulo Bernardo também reconheceu o conflito. Afirmou que “[é] mais

⁵⁶ A análise feita nesta seção também se encontra em ARAÚJO, 2011, p. 302-303.

⁵⁷ Sobre esse conflito de interesses e a proibição constitucional de celebração de contratos entre Administração e políticos titulares de mandato eletivo, afirma José Cretella Jr.: “(...) uma das tarefas administrativas do Parlamento é precisamente a da fiscalização dessas entidades. Como se compatibilizaria a função fiscalizadora do congressista sobre os contratos celebrados de que ele é parte favorecida? Para evitar o suborno e a corrupção, nesses casos, é tradição, no direito brasileiro, há quase um século, a proibição do congressista, em celebrar contratos públicos ou privados (...)” (CRETELLA JR., 1992, p. 2643).

fácil fazer o impeachment do presidente da República do que impedir a renovação de uma concessão de rádio ou TV”. O Deputado Ratinho Júnior disse que “[s]e o político tiver uma ligação de dono, obviamente que ele vai ter os interesses pessoais nas decisões, principalmente quando se faz parte da Comissão de Ciência e Tecnologia” (OLIVEIRA, 2011). A Deputada Luíza Erundina afirmou:

Claro que tem dificuldade no Congresso porque ainda se tem um número elevado de parlamentares que, de forma ilegal e inconstitucional, são detentores de concessão de rádio e TV. E eles têm seus prepostos, seus representantes na Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara e do Senado e isso explica a dificuldade que há em se avançar minimamente em relação a esse marco legal. (OLIVEIRA, 2011)

7.6. Violação dos artigos 54, I, “a” e 54, II, “a” da Constituição, da proibição administrativa e da isenção e independência dos membros do Legislativo

Em suma, conclui-se que a participação direta ou indireta de políticos titulares de mandato eletivo como sócios ou associados de pessoas jurídicas concessionárias, permissionárias ou autorizadas de radiodifusão viola os artigos 54, I, “a” e 54, II, “a” da Constituição. Viola, conseqüentemente, a proibição administrativa, pois trata-se de contratação da Administração proibida pela Constituição. Viola também a isenção e a independência dos membros do Legislativo e prejudica a realização de eleições livres.

8. O direito à liberdade de expressão dos políticos titulares de mandato eletivo

A proibição de que políticos sejam sócios ou associados de pessoas jurídicas prestadoras de radiodifusão não os impede de se comunicar com o público. Podem fazê-lo através do sistema estatal de radiodifusão, do horário eleitoral gratuito (artigos 44 a 57-I da lei 9.504/97), da voz do Brasil (artigo 38, “e” da lei 4.117/62), de veículos próprios na mídia impressa e na internet, além de poderem fazer uso da imprensa, como qualquer cidadão, para veicular fatos e opiniões que tais veículos entendam relevantes e pertinentes.

Levando em conta a teoria interna dos direitos fundamentais (ALEXY, 2008, p. 277-280; SILVA, V. 2009, 128-130), a proibição acima referida corresponde a uma limitação expressamente prevista pela Constituição em seus artigos 54, 220 e 223. O direito de participar como sócios ou associados de pessoas jurídicas que controlam outorgas de radiodifusão está fora do âmbito de proteção do direito à liberdade de expressão dos políticos titulares de mandato eletivo, tal como conformado pela Constituição. Levando em conta a teoria externa dos direitos fundamentais (ALEXY, 2008, p. 277-280; SILVA, V. 2009, 138-156; 209; 227; 244-246; 253), a proibição acima referida corresponde a uma restrição diretamente constitucional (artigos 54, 220 e 223 da CF) que é (i) adequada para atingir as finalidades a que visa (preservar os preceitos fundamentais indicados ao longo deste artigo), (ii)

necessária, pois não há outro meio menos danoso de realizar essas finalidades e (iii) proporcional em sentido estrito pois, em virtude dos outros meios de comunicação à disposição dos políticos titulares de mandato eletivo, a restrição que a proibição em questão causa ao direito à liberdade de expressão dos políticos titulares de mandato eletivo é proporcionalmente menor do que o benefício gerado pela proteção dos preceitos fundamentais mencionados neste artigo. Logo, por ambas as teorias, a proibição a que políticos titulares de mandato eletivo participem como sócios ou associados de pessoas jurídicas que controlam outorgas de radiodifusão não viola nem causa qualquer restrição inconstitucional ao direito de liberdade de expressão dos políticos em questão.

9. Proibição objetiva

Vale frisar que a proibição constitucional à participação, direta ou indireta de políticos titulares de mandato eletivo como sócios ou associados de pessoas jurídicas prestadoras do serviço de radiodifusão não exige a produção de dano. A divisão do serviço de radiodifusão nos sistemas público, privado e estatal (artigo 223 da Constituição) impede, objetivamente, a participação dos que exercem o poder estatal nos sistemas público e privado sem requerer, para tanto, evidência de que tais políticos interferem de fato na autonomia privada. Trata-se de uma garantia objetiva. Da mesma forma, a proibição a que deputados e senadores (i) firmem ou mantenham contratos com pessoas jurídicas de direito público ou com pessoas jurídicas prestadoras de serviço público (artigo 54, I, “a” da Constituição) e (ii) sejam proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público (artigo 54, II, “a” da Constituição) são objetivas. Não requerem que se prove (i) o favorecimento do parlamentar, (ii) a ocorrência de abuso do poder econômico ou de função, (iii) a quebra da isenção e da independência dos membros do Legislativo ou (iv) o dano à normalidade e legitimidade das eleições e à probidade administrativa (BASTOS; MARTINS, 1999, p. 225). Outrossim, os meios de comunicação de que participem políticos podem restringir informações que prejudiquem seus sócios ou associados. Como isso ocorre internamente, torna-se mais difícil descobrir os casos de uso político dos meios de comunicação. Faz sentido, portanto, que a Constituição não exija a ocorrência de dano e proíba objetivamente a participação, direta ou indireta, de políticos titulares de mandato eletivo como sócios ou associados de pessoas jurídicas que controlem outorgas de radiodifusão.

10. Conclusão

Com base na análise feita nesse artigo, conclui-se que a participação direta ou indireta de políticos titulares de mandato eletivo como sócios ou associados de pessoas jurídicas concessionárias,

permissionárias ou autorizadas de radiodifusão é inconstitucional, pois viola os seguintes preceitos constitucionais fundamentais – a liberdade de expressão e a autonomia da imprensa, o direito à informação, a divisão entre os sistemas estatal, público e privado de radiodifusão estabelecida pelo artigo 223 da Constituição, a garantia constitucional de realização de eleições livres, a soberania popular, o pluralismo político, a norma da isonomia, o direito à cidadania, os impedimentos e incompatibilidades inerentes ao exercício de mandato eletivo estabelecidos pelos artigos 54, I, “a” e 54, II, “a” da Constituição, a isenção e independência dos membros do Poder Legislativo, a proibição administrativa e a democracia.

Referências Bibliográficas

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMORIM, José Salomão David. A radiodifusão no Brasil: 1974-1981. In: **Comunicação & Política**. vol. 1, n. 2. Rio de Janeiro, Cebela, 1983, p. 51-67.

ARAÚJO, Bráulio Santos Rabelo de. **A construção da esfera pública no Brasil a partir da Constituição de 1988**. São Paulo, 2011. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

ARIENTE, Eduardo Altomare. **Direito à Comunicação no Brasil**. 208f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006.

ASCARELLI, Tulio. **Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado**. 1 ed. Campinas: Bookseller, 2001.

AULETE. Disponível em: <http://aulete.uol.com.br/site.php?mdl=aulete_digital>. Acesso em: 17.01.2011.

BARBOSA, Ruy. **Comentários à Constituição Federal Brasileira**. vol. II. São Paulo: Livraria Acadêmica; Saraiva e Cia. 1933.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. v. 4, tomo I. São Paulo: Saraiva, 1999.

BÄTCHOLD, Felipe; FREIRE, Sílvia. **61 políticos eleitos são proprietários de rádios ou TVs**. Folha de São Paulo, 17.10.2010. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/po1710201025.htm>>. Acesso em: 15.02.2011.

BENKLER, Yochai. **The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom**. New Haven e London: Yale University Press, 2006.

BINENBOJM, Gustavo. Meios de Comunicação de Massa, Pluralismo e Democracia Deliberativa. As Liberdades de Expressão e de Imprensa nos EUA e no Brasil. In: **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 5, fev/mar/abr de 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 01.06.2010.

BUCCI, Eugênio. Direito de livre expressão e direito social à informação na era digital. In: **Faculdade Cásper Líbero**, Ano XI, n. 22, 2008.

_____. **Sobre ética e imprensa**. 2 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

BRUNO, Chico. **A Vitória da Imparcialidade**. Observatório da Imprensa, 23.05.2001. Disponível em: <<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/artigos/iq230520015.htm>>. Acesso em: 25.02.2011.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão de Ciência, Tecnologia, Comunicação e Informática. Subcomissão especial de radiodifusão. **Relatório dos trabalhos da Subcomissão Especial da Comissão de Ciência, Tecnologia, Comunicação e Informática – CCTCI, da Câmara dos**

Deputados, criada para analisar mudanças nas normas de apreciação dos atos de outorga e renovação de concessão, permissão ou autorização de serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens. Centro de Documentação e Informação. Edições Câmara. Brasília, 2009.

CEDH – Corte Europeia de Direitos Humanos. **Manole e outros v. Moldova.** Application n. 13936/02. DJ 17.09.2009. Disponível em: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=853825&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>>. Acesso em: 16.03.2011.

CGI – COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. **Pesquisa sobre o Uso das Tecnologias de Informação e Comunicação no Brasil: TIC Domicílios e TIC Empresas 2011.** São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2012.

COASE, Ronald. **The Problem of social cost, The firm, the market and the law.** Chicago: University of Chicago Press, 1990.

COMPARATO, Fábio Konder. Controle público e social dos meios de comunicação. In: **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro.** São Paulo. v.41. n.128. p. 27-32. out./dez. 2002.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima.** Rio de Janeiro: Gen; Forense, 2008.

COUNCIL of Europe. Committee of Ministers. **Declaration of the Committee of Ministers on the guarantee of the independence of public service broadcasting in the member states.** Adotada em 27.09.2006. Disponível em: <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1041345&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>>. Acesso em: 17.03.2011.

_____. **Recommendation CM/Rec(2007)2 of the Committee of Ministers to member states on media pluralism and diversity of media content.** Adotada em 31 de janeiro de 2007. Disponível em: <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1089699&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>>. Acesso em: 17.03.2011.

_____. **Recommendation CM/Rec(2007)3 of the Committee of Ministers to member states on the remit of public service media in the information society.** Adotada em 31 de janeiro de 2007. Disponível em: <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1089759&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>>. Acesso em: 17.03.2011.

_____. **Recommendation N. R (96) 10 of the Committee of Ministers to member states on the guarantee of the independence of public service broadcasting.** Adotada em 11 de setembro de 1.996. Disponível em: <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=558125&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>>. Acesso em: 17.03.2011.

CPqD. **Cartografia Audiovisual Brasileira de 2005: Um estudo quali-quantitativo de TV e cinema.** Campinas: CPqD, 2006.

CRETELLA JR., José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. v. 5. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

DALLARI, Adilson de Abreu. Contrato regido por cláusulas uniformes. In: **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Volume 192, p. 82-90, abril/junho 1993.

DATAFOLHA. **TV é meio mais usado pelo eleitor para se informar sobre a eleição**. Datafolha, 23.07.2010. Disponível em: <http://datafolha.folha.uol.com.br/po/ver_po.php?session=1007>. Acesso em: 05.09.2012.

DONOS DA MÍDIA. Disponível em <<http://donosdamidia.com.br/levantamento/politicos>>. Acessado em 10.04.2010.

DÓRIA, Palmério. **Honoráveis Bandidos**. São Paulo: Geração Editorial, 2009.

ÉBOLI, Evandro. **Com apenas um deputado em plenário, CCJ aprova 118 projetos em sessão de três minutos**. O Globo, 23 set. 2011. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/mat/2011/09/22/com-apenas-um-deputado-em-plenario-ccj-aprova-118-projetos-em-sessao-de-tres-minutos-925423503.asp>>. Acesso em: 03.10.2011.

FOLHA de São Paulo. **Político não deve ganhar TV e rádio, diz Ministro**. Capa de 07.01.2011. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/inde07012011.shl>>. Acesso em: 17.02.2011.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

FISS, Owen. **A Ironia da Liberdade de Expressão: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera Pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GOMES, Orlando. **Contrato de Adesão: Condições Gerais dos Contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

_____. **Contratos**. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GRAU, Eros Roberto. FORGIONI, Paula. Os Contratos e as Cláusulas Uniformes. 2003. In: GRAU, Eros Roberto. FORGIONI, Paula. **O Estado a Empresa e o Contrato**. São Paulo: Malheiros, p. 25-51, 2005.

GRUPO DE MÍDIA SÃO PAULO. **Mídia Dados Brasil 2012**. São Paulo: Grupo de Mídia São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://midiadados.digitalpages.com.br/home.aspx>>. Acesso em: 06.12.2012.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade. Vol. 2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. **Mudança estrutural da Esfera Pública**: investigações quanto a uma categoria de sociedade burguesa. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

HESSE, Konrad. Significado dos Direitos Fundamentais. In: HESSE, Konrad. **Temas Fundamentais do Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

HOUAISS. Disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br/busca.jhtm>>. Acesso em: 17.01.2011.

HOVENKAMP, Herbert. **Federal antitrust policy**. St. Paul: West Group, 1999.

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada e Brasil; Ministério da Cultura. **Economia e Política Cultural: acesso, emprego e financiamento**. Frederico A. Barbosa da Silva, autor – Brasília: Ministério da Cultura, 2007. 308 p, Coleção Cadernos de Políticas Culturais; v. 3.

JORNAL do Brasil. No ar, a voz do dono. 07.12.1980 apud LIMA, Venício A. de; LOPES, Cristiano Aguiar. **Coronelismo Eletrônico de Novo Tipo**. Projor – Instituto para o Desenvolvimento do Jornalismo. Junho de 2007. Disponível em: <<http://donosdamidia.com.br/artigos>>. Acesso em: 10.04.2010, p.8.

_____. Rádio e TV dão ao PDS vantagem sobre as oposições. 29.11.1981 apud AMORIM, José Salomão David. A radiodifusão no Brasil: 1974-1981. In: **Comunicação & Política**. vol. 1, n. 2. Rio de Janeiro, Cebela, 1983, p. 51-67.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: 34, 1999.

LOBATO, Elvira. **FHC distribuiu rádios e TVs educativas para políticos**. Folha de São Paulo, 25.08.2002. Disponível em: <<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/artigos/asp280820025.htm>> Acesso em: 10.04.2010.

_____. **Governo Lula distribui TVs e rádios educativas a políticos**. Folha de São Paulo, 18.06.2006. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u79613.shtml>>. Acesso em: 10.04.2010.

_____. **Ministro defende proibição de que políticos tenham TV**. Folha de São Paulo, 07.01.2011. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/po0701201102.htm>>. Acesso em 21.02.2011.

LIMA, Venício A. de. **Concessionários de Radiodifusão no Congresso Nacional: Ilegalidade e Impedimento**. In: Projor, Representação junto à Procuradoria Geral da República, 25.10.2005. Disponível em: <http://www.direitoacomunicacao.org.br/content.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=343&Itemid=999999999>. Acesso em: 10.04.2010.

LIMA, Venício A. de; LOPES, Cristiano Aguiar. **Coronelismo Eletrônico de Novo Tipo**. Projor – Instituto para o Desenvolvimento do Jornalismo. Junho de 2007. Disponível em: <<http://donosdamidia.com.br/artigos>>. Acesso em: 10.04.2010.

- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- MICHAELIS. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/>>. Acesso em: 17.01.2011.
- MILITÃO, Eduardo. **Ministério diz que parlamentar pode ser dono de TV**. Congresso em Foco, 29.03.2010. Disponível em: <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticia.asp?cod_canal=21&cod_publicacao=32376>. Acesso em 17.02.2011.
- MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. **Informações concedidas no Procedimento Administrativo MPF nº 1.00.000.011221/2005-71**. 2005, p. 53-57.
- MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**: com a Emenda n. 1, de 1969. Tomo III. 2ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.
- _____. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial. Tomo XLIX. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965.
- MOTTER, Paulino. O uso político das concessões das emissoras de rádio e televisão no governo Sarney. In: **Comunicação & Política**, Vol. I, n. 1, agosto-novembro, 1994, p. 89-115.
- OLIVEIRA, José Carlos de. **Parlamentares comentam declaração de ministro sobre concessão de emissoras**. Rádio Câmara, 07.01.2011. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/radiocamara/?lnk=2000-PARLAMENTARES-COMENTAM-DECLARACAO-DE-MINISTRO-SOBRE-CONCESSAO-DE-EMISSORAS-343&selecao=MAT&materia=115568&programa=41>>. Acesso em 17.02.2011.
- PORTAL ZILL. **Escândalos do clã Sarney voltam a atrair imprensa**. 01.03.2009. Disponível em <<http://www.zill.brasilportais.com.br/politica/escandalos-do-cla-sarney-voltam-a-atrair-imprensaveja-173271.html>>. Acesso em 19.02.2011.
- PROJETO INTERMEIOS. **Resumo do Faturamento Bruto por Meio**. Dezembro de 2011. Disponível em: <www.projetointermeios.com.br>. Acesso em: 05.09.2012.
- REUTERS. **Câmara tenta dar fim a coronelismo eletrônico**. 13.01.2009. Disponível em <<http://oglobo.globo.com/pais/mat/2009/01/13/camara-tenta-dar-fim-coronelismo-eletronico-664456598.asp>>. Acesso em: 17.02.2011.
- SANTOS, Suzy dos; CAPPARELLI, Sérgio. Coronelismo, Radiodifusão e Voto: a nova face de um velho conceito. In: BRITTOS, Valério Cruz e BOLAÑO, César Ricardo Siqueira (orgs). **Rede Globo – 40 anos de poder e hegemonia**. São Paulo: Paulus, 2005, p. 77-101.

SCHWABE, Jürgen; MARTINS, Leonardo. **Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2005.

SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. O direito de ser informado – base do paradigma moderno do direito de informação. In: **Revista de Direito Público**, São Paulo, v.25, n.99, jul/set. 1991, p. 147-159.

SENADO. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. **Parecer sobre o Requerimento nº 782 de 2006**. Relator Senador Pedro Simon; Relator ad hoc Senador Marconi Perillo. Aprovado em 07 de abril de 2009. Disponível em: <legis.senado.gov.br/mate-pdf/85514.pdf>. Acesso em: 05.06.2011.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOUZA, Leonardo; SELIGMAN, Felipe. **Grampo da PF indica que Sarney usou jornal e TV para atacar grupo de Lago. Folha de São Paulo**, 08.02.2009. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc0802200912.htm>>. Acesso em: 19.02.2011.

STF – Supremo Tribunal Federal. **ADI 3.944/DF**. Relator Ministro Carlos Ayres Britto. DJ 05.08.2010.

_____. **ADPF 130/DF**. Rel. Min. Carlos Ayres Britto. DJ. 30.04.2009.

_____. **AI 745221/PR**. Relatora Min. Cármen Lúcia. DJ 11/02/2010.

_____. **HC 104.530/RS**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. DJ 28.09.2010.

_____. **RE 370018/SP**. Relatora Ministra Carmen Lúcia. DJ 20.11.2008.

STJ – Superior Tribunal de Justiça. **EREsp 1104363/PE**. 2009/0227065-4, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 29.06.2010.

SZTAJN, Rachel. Associações e sociedades. In: **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. São Paulo, vol. 41, n. 128, p.15-26. out./dez. 2002.

_____. **Contrato de Sociedade e formas societárias**. São Paulo: Saraiva, 1989.

TAVARES, Mônica; ÉBOLI, Evandro. **Em seminário, Franklin Martins critica concessão irregular de TVs para deputados e senadores**. In: O Globo. Publicado em 09.11.2010. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/mat/2010/11/09/em-seminario-franklin-martins-critica-concessao-irregular-de-tvs-para-deputados-senadores-922983317.asp>>. Acesso em: 17.02.2011.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÃO. **BVerfGE 12, 205**. 28.02.1961. Disponível em:

<http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=652>.

Acesso em 16.03.2011.

_____. **BverfGE 20, 162**. SPIEGEL-URTEIL. 05.08.1966. In: SCHWABE, Jürgen; MARTINS, Leonardo. **Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**.

Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2005.

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação n. 102.771.5/0-00/Guarulhos**. Relator Desembargador William Marinho. DJ 27.01.2000.

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação n. 70018961870/Seberi**. Relator Desembargador Luiz Felipe Silveira Difini. DJ 19.12.2007.

TRANSPARÊNCIA BRASIL. **Projeto Excelências**. Disponível em: <<http://www.excelencias.org.br/@casa.php?bc=concessao&casa=0>>. Acesso em: 19.03.2011.

TSE – Tribunal Superior Eleitoral. **Acórdão n. 12.679, Recurso n. 10.130/RO**. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. DJ 21.09.1992.

_____. **Acórdão n. 556, Recurso Ordinário n. 556/AC**. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. DJ 20.09.2002.

_____. **Acórdão n. 22.229, REspe n. 22.229/PR**. Relator Ministro Francisco Peçanha Martins. DJ 03.09.2004.

_____. **Acórdão n. 22.239, REspe n. 22.239/PR**. Relator Ministro Francisco Peçanha Martins. DJ 03.09.2004.

_____. **Acórdão n. 22.240, REspe n. 22.240/PR**. Relator Ministro Francisco Peçanha Martins. DJ 03.09.2004.

_____. **Acórdão n. 21.966, AgR no REspe n. 21.966/CE**. Relator Ministro Luiz Carlos Madeira. DJ 08.09.2004.

_____. **Acórdão n. 24.651, REspe n. 24.651/ES**. Relator Ministro Luiz Carlos Madeira. DJ 06.10.2004.

_____. **AgR no REspe n. 34.097/PA**. Relator Ministro Joaquim Barbosa. DJ 17.12.2008.

SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS. **Associated Press vs. United States**, 326, U.S. 1, 1945.

VIANNA, Andrea. **No ar, suas excelências**. Congresso em foco, 29.11.2005. Disponível em <<http://congressoemfoco.uol.com.br/Noticia.aspx?id=2395>>. Acesso em 17.02.2011.

WALD, Arnaldo. **Comentários ao Código Civil: Livro II – Do Direito de Empresa**. Arts. 966 a 1195. vol. XIV. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2005.

WILLIAMSON, Oliver E. **The mechanisms of governance**. New York: Oxford University, 1996.

ZANONE, Valério. Quarto Poder. In: BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 1 ed. Vol. 1. Brasília: Universidade de Brasília, 1998, p. 1040.