

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.285.172 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
RECTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RECDO.(A/S) : RADIO CLUBE DE MARILIA LTDA E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : MARCUS VINICIUS GAZZOLA
RECDO.(A/S) : ESTUDIO D.M. LTDA
ADV.(A/S) : TAYON SOFFENER BERLANGA

DECISÃO:

Vistos.

Trata-se de agravo contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA OBJETIVANDO A RESPONSABILIZAÇÃO POR IRREGULARIDADES NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO SONORA: de acordo com o Ministério Público Federal, na inicial, as empresas Rádio Clube de Marília Ltda-ME e Rádio Itaipú de Marília Ltda-ME, pertencentes à L.G.F. e C.G.C.F.V.R., e a empresa Estúdio D.M. Ltda, pertencente à D.M.A.F. e M.C.L.B., contrataram a transferência de horário de programação, para execução de programa de jornalismo e agenciamento de publicidade, o que configura infração aos artigos 38, 'c', da Lei nº 4.117/62 e 122, '34', do Decreto nº 52.795/63. ILEGITIMIDADE PASSIVA: em primeiro grau de jurisdição, foi reconhecida a ilegitimidade passiva da empresa Estúdio D.M. Ltda, de L.G.F., C.G.C.F.V.R., D.M.A.F., M.C.L.B. e da União Federal, com a extinção do feito, sem a resolução do mérito. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA: para as empresas Rádio Clube de Marília Ltda-ME e Rádio Itaipú de Marília Ltda-ME, o feito foi julgado parcialmente procedente. Apelações interpostas pelo Ministério Público Federal e pelas empresas condenadas. MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA: em sede de ação civil pública, o

órgão julgador não está vinculado à capitulação descrita na inicial, devendo se pronunciar acerca dos fatos imputados, em relação aos quais a parte ré construirá sua defesa. Bem por isso, a alteração na legislação mencionada na inicial não resulta na sua inépcia. Arguição da defesa de falta de correlação entre a causa de pedir e a fundamentação jurídica das sanções pretendidas pelo autor afastada. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: consoante o Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC), o serviço público de radiodifusão comercial, por meio de rádio (sons), é regulado pela Constituição Federal, pela Lei nº 4.117/62, pelo Decreto nº 52.795/63, pelo Decreto-Lei nº 236/67, pela Lei nº 8.666/93 e pela Lei nº 13.424/2017. FISCALIZAÇÃO: no que tange às atividades fiscalizatórias dos serviços de radiodifusão, o MCTIC informa que é competente para verificar o cumprimento das obrigações legais, regulamentares e normativas referentes à constituição, estrutura, composição dos quadros social e diretivo das entidades detentoras de outorga, bem como eventuais alterações, e aplicar penalidades. E que essa fiscalização é realizada por meio da análise de documentos que registrem a situação da empresa, fornecidos pela própria entidade e/ou pelos órgãos competentes. SITUAÇÃO FÁTICA: ao que conta nos autos, as três empresas estavam sediadas nos mesmo endereço. E de acordo com o Ministério Público Federal, D.M.A.F., sócia-gerente da empresa Estúdio D.M. Ltda portava-se como verdadeira proprietária das rádios apelantes. O Juízo a quo deferiu a antecipação da tutela, determinando a lacração dos equipamentos das empresas Rádio Clube de Marília Ltda-ME e Rádio Itaipú de Marília Ltda-ME. ANÁLISE DO MCTIC: após análise dos instrumentos particulares firmados pelas empresas Rádio Clube de Marília Ltda-ME, Rádio Itaipú de Marília Ltda-ME e Estúdio D.M. Ltda, o MCTIC concluiu que os mesmos não constituíam prova irrefutável de ilícito administrativo, pois inexistem elementos suficientes para a caracterização da transferência da concessão do serviço, mas

tão somente de disponibilização de espaço limitado para veiculação de programação independente, o que não implica, necessariamente, em conduta irregular; não há qualquer regramento que proíba a veiculação de programas produzidos por terceiros; os contratos atribuem às empresas Rádio Clube de Marília Ltda-ME, Rádio Itaipú de Marília Ltda-ME a responsabilidade pela transmissão dos programas produzidos pela empresa Estúdio D.M. Ltda; a responsabilidade pela execução do serviço e pela organização do restante da programação, de acordo com os contratos, se manteve a cargo das empresas Rádio Clube de Marília Ltda-ME e Rádio Itaipú de Marília Ltda-ME, titulares da outorga. é verdade que

METODOLOGIA: a verificação do MCTIC se limitou aos termos dos contratos firmados. Entretanto, como acima exposto, o próprio MCTIC informa em seu sítio na internet que a metodologia utilizada para a fiscalização das obrigações legais, regulamentares e normativas dos serviços de radiodifusão reside na análise de documentos.

INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INCONCLUSIVA: diferentemente do entendimento firmado em primeiro grau de jurisdição – conclui-se que a tese da acusação, de que as empresas apelantes promoveram trespasse ilegal de serviço público de radiodifusão sonora à empresa Estúdio D.M. Ltda, não está adequadamente comprovada, a ponto de validar uma condenação.

SENTENÇA REFORMADA: não ficou demonstrado que houve a transferência da concessão do serviço, da gestão do negócio, mas apenas a disponibilização de espaço limitado para veiculação de programação independente. E segundo o MCTIC, após análise da documentação apresentada, essa espécie de conduta não é necessariamente irregular. Sentença reformada em relação às empresas Rádio Clube de Marília Ltda-ME e Rádio Itaipú de Marília Ltda-ME, pois se trata de caso de improcedência da ação.

MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDA. APELAÇÃO DA DEFESA PROVIDA”.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

No recurso extraordinário sustenta-se violação dos artigos 21, inciso XXII, alínea "a", 37, 175 e 223 da Constituição Federal.

O Ministério Público Federal, em parecer da ilustrada Subprocuradora-geral a República Dra. **Cláudia Sampaio Marques**, opinou "pelo desprovimento do agravo e, se provido, pelo provimento do recurso extraordinário". O referido parecer porta a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. CESSÃO DA CONCESSÃO. ACÓRDÃO QUE AFIRMOU A INEXISTÊNCIA DA CESSÃO. QUESTÃO DE FATO QUE DEMANDA INCURSÃO PROBATÓRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. SUPERADOS OS ÓBICES, EXISTÊNCIA DE EFETIVA AFRONTA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ARRENDAMENTO DA CONCESSÃO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO CONCEDENTE. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO AGRAVO E SE PROVIDO, PELO PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO".

Decido.

A irresignação não merece prosperar.

Colhe-se do voto condutor do acórdão recorrido, a seguinte fundamentação:

"Consoante o Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC), o serviço público de radiodifusão comercial, por meio de rádio (sons), é regulado pela **Constituição Federal**, pela **Lei nº 4.117/62**, que encerra o Código Brasileiro de Telecomunicações (CBT); pelo **Decreto nº 52.795/63**, que aprova o Regulamento dos Serviços de

Rádiodifusão; pelo **Decreto-Lei nº 236/67**, que delimita o número de outorga por localidade e por sócios; pela **Lei nº 8.666/93** e suas alterações, que institui normas de licitação e contratos na administração pública; e pela **Lei nº 13.424/2017**, que alterou o CBT para dispor sobre o processo de renovação do prazo das concessões e permissões dos serviços de rádiodifusão (www.mctic.gov.br).

A Lei nº 4.117/62, em seu artigo 38, 'c', dispõe:

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

...

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

O descumprimento dessa regra configura infração, conforme artigo 122, XIV, do Decreto nº 52.795/63:

Art. 122. São consideradas infrações em relação à execução dos serviços de rádiodifusão a prática dos seguintes atos pelas concessionárias ou permissionárias:

... XIV

- efetuar a transferência direta da concessão ou da permissão sem prévia autorização do órgão competente do Poder Executivo federal,

No que tange às atividades fiscalizatórias dos serviços de rádiodifusão, o MCTIC informa que é competente para verificar o cumprimento das obrigações legais, regulamentares e normativas referentes à constituição, estrutura, composição dos quadros social e diretivo das entidades detentoras de outorga, bem como eventuais alterações, e aplicar penalidades. E que

essa fiscalização é realizada por meio da análise de documentos que registrem a situação da empresa, fornecidos pela própria entidade e/ou pelos órgãos competentes (www.mctic.gov.br).

(...)

Ocorre que o MCTIC analisou os instrumentos particulares firmados pelas empresas RÁDIO CLUBE DE MARÍLIA LTDA-ME, RÁDIO ITAIPÚ DE MARÍLIA LTDA-ME e ESTÚDIO D.M. LTDA, concluindo que os mesmos não constituíam prova irrefutável de ilícito administrativo, pois (1) **inexistem elementos suficientes para a caracterização da transferência da concessão do serviço, mas tão-somente de disponibilização de espaço limitado para veiculação de programação independente, o que não implica, necessariamente, em conduta irregular;** (2) não há qualquer regramento que proíba a veiculação de programas produzidos por terceiros; (3) os contratos atribuem às empresas RÁDIO CLUBE DE MARÍLIA LTDA e RÁDIO ITAIPÚ DE MARÍLIA LTDA-ME a responsabilidade pela transmissão dos programas produzidos pela empresa ESTÚDIO D.M. LTDA; (4) a responsabilidade pela execução do serviço e pela organização do restante da programação, de acordo com os contratos, foi mantido a cargo das empresas RÁDIO CLUBE DE MARÍLIA LTDA-ME e RÁDIO ITAIPÚ DE MARÍLIA LTDA-ME, titulares da outorga (ID 27552289 – fls. 1/15).

É verdade que a verificação do MCTIC se limitou aos termos dos contratos firmados. Entretanto, como acima exposto, o próprio MCTIC informa em seu sítio na *internet* que a **metodologia** utilizada para a fiscalização das obrigações legais, regulamentares e normativas dos serviços de radiodifusão reside na análise de documentos (www.mctic.gov.br).

Na sequência, sobreveio a instrução processual e – diferentemente do entendimento firmado em primeiro grau de

jurisdição – concluí que a tese da acusação, de que as empresas RÁDIO CLUBE DE MARÍLIA LTDA-ME e RÁDIO CLUBE DE MARÍLIA LTDA-ME promoveram trespasse ilegal de serviço público de radiodifusão sonora à empresa ESTÚDIO D.M. LTDA, **não está adequadamente comprovada**, a ponto de validar uma condenação.

Com efeito, não ficou demonstrado que houve a transferência da concessão do serviço, da gestão do negócio, mas apenas a disponibilização de espaço limitado para veiculação de programação independente. E segundo o MCTIC, após análise da documentação apresentada, essa espécie de conduta não é necessariamente irregular.

Nesse cenário, é de rigor a reforma da sentença em relação às empresas RÁDIO CLUBE DE MARÍLIA LTDA-ME e RÁDIO CLUBE DE MARÍLIA LTDA-ME, pois se trata de patente caso de improcedência da ação.

Por todo o exposto, voto para afastar a matéria preliminar, negar provimento à apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e dar provimento à apelação das empresas RÁDIO CLUBE DE MARÍLIA LTDA-ME e RÁDIO CLUBE DE MARÍLIA LTDA-ME, para julgar a ação civil pública improcedente”.

Assim, para dissentir da conclusão adotada pelo Tribunal de origem de que “não ficou demonstrado que houve a transferência da concessão do serviço, da gestão do negócio, mas apenas a disponibilização de espaço limitado para veiculação de programação independente”, seria necessário o exame da legislação infraconstitucional pertinente (Lei nº 4.117/62 e Decreto nº 52.795/63), além de uma nova apreciação dos fatos e provas dos autos, o que não semostra cabível em sede de recurso extraordinário (Súmula 279/STF).

Nesse sentido:

“CONSTITUCIONAL REFLEXA. REAPRECIAÇÃO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. EXAME DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. Os Recursos Extraordinários somente serão conhecidos e julgados, quando essenciais e relevantes as questões constitucionais a serem analisadas, sendo imprescindível ao recorrente, em sua petição de interposição de recurso, a apresentação formal e motivada da repercussão geral, que demonstre, perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a existência de acentuado interesse geral na solução das questões constitucionais discutidas no processo, que transcenda a defesa puramente de interesses subjetivos e particulares. 2. A obrigação do recorrente em apresentar formal e motivadamente a preliminar de repercussão geral, que demonstre sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, a relevância da questão constitucional debatida que ultrapasse os interesses subjetivos da causa, conforme exigência constitucional e legal (art. 102, § 3º, da CF/88, c/c art. 1.035, § 2º, do CPC/2015), não se confunde com meras invocações desacompanhadas de sólidos fundamentos no sentido de que o tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário econômico, político, social ou jurídico, ou que não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide, muito menos ainda divagações de que a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é incontroversa no tocante à causa debatida, entre outras de igual patamar argumentativo. 3. Tendo o acórdão recorrido solucionado as questões a si postas com base em preceitos de ordem infraconstitucional, não há espaço para a admissão de Recurso Extraordinário, que supõe matéria constitucional prequestionada explicitamente. 4. **A argumentação do recurso extraordinário traz versão dos fatos diversa da exposta no acórdão, de modo que seu acolhimento passa necessariamente pela revisão das provas e das cláusulas contratuais. Incidem, portanto, os óbices da Súmula 279 (Para**

simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário) e 454 (Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário), ambas desta Corte. 5. A solução da controvérsia depende da análise da legislação local, o que é incabível em sede de recurso extraordinário, conforme consubstanciado na Súmula 280/STF (Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário)" (ARE nº [REDACTED] 514-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. **Alexandre de Moraes**, DJe de 28/9/2020)

"Recurso extraordinário: descabimento: **questão decidida à luz de legislação infraconstitucional e da análise de fatos e provas**, ausente o prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos por violados (Súmulas 282 e 279); alegada ofensa que, se ocorresse, seria reflexa ou indireta: incidência, **mutatis mutandis**, da Súmula 636" (AI nº [REDACTED] 895-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. **Sepúlveda Pertence**, DJ de 15/4/5).

Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso.

Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observado os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.

Publique-se.

Brasília, 28 de junho de 2022.

Ministro DIAS TOFFOLI

Relator

Documento assinado digitalmente