

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

AS INCOMPATIBILIDADES PARLAMENTARES NA
CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA: ENTRE A INEFICÁCIA
JURÍDICA E O PODER POLÍTICO DA MÍDIA

ALLAN RIBEIRO DE CASTRO

Brasília
2017

ALLAN RIBEIRO DE CASTRO

AS INCOMPATIBILIDADES PARLAMENTARES NA
CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA: ENTRE A INEFICÁCIA
JURÍDICA E O PODER POLÍTICO DA MÍDIA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília para a obtenção do título de mestre em Direito.

Área de concentração: Direito, Estado e Constituição

Linha de pesquisa: Constituição e Democracia

Orientador: Prof. Dr. Argemiro Cardoso Moreira Martins

Brasília
2017

O candidato foi considerado pela banca examinadora.

Professor Doutor Argemiro Cardoso Moreira Martins
Orientador

Professor Doutor Menelick de Carvalho Netto
Membro

Professor Doutor Sérgio Urquhart de Cademartori
Membro Externo

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, que em sua infinita bondade sempre me deu forças para seguir, mesmo nas mais adversas circunstâncias.

Ao meu orientador, Professor Argemiro Cardoso Moreira Martins, sou profundamente grato pelos conselhos, observações e palavras de apoio, absolutamente fundamentais para que eu conseguisse concluir esta etapa dos meus estudos.

Aos professores Menelick de Carvalho Netto e Sérgio Urquhart de Cademartori, minha gratidão por terem aceitado o convite para integrarem a banca examinadora deste trabalho, bem como pelas pertinentes e enriquecedoras sugestões e comentários acerca da dissertação, a serem incorporadas em eventual publicação, na forma de artigo, de parte deste trabalho.

Registro também meus agradecimentos pelo incentivo que recebi dos amigos que fiz nos quatros anos em que tive o privilégio de trabalhar na Assessoria Jurídica da Secretaria-Geral da Mesa da Câmara dos Deputados, em especial nas pessoas de Fábio, Leonardo, Fernando, Suzana, Júlio, Chico, Juliana, Walter, Luiz, André e Rafaela.

Aos servidores da Faculdade de Direito, em particular à Euzilene, verdadeiro exemplo de dedicação e atenção com os discentes do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UnB, meu muito obrigado.

Aos meus novos colegas de Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, representados aqui por Cláudia e Symone, sou muito grato pela forma carinhosa com que fui recebido no órgão e pelo apoio incondicional à etapa final e decisiva de redação do presente trabalho.

Em meio ao processo de pesquisa e elaboração desta dissertação, vivi também um turbilhão de emoções com a espera e a chegada dos meus abençoados filhos, Pedro e Roberto. Pelos cuidados e amor que lhes foram diuturnamente dedicados durante este período em que, inevitavelmente, tive de me fazer ausente em alguns momentos, serei eternamente grato aos meus estimados pais, Ana Lúcia e Zanone, e à minha sogra, Tiekó.

A amizade e a presença constantes dos meus pais e do meu querido irmão, Allysson, na minha vida, bem como as palavras de encorajamento que deles ouvi, foram imprescindíveis para que eu não desistisse deste projeto.

Por fim, mas o mais importante, agradeço imensamente à minha amada esposa, Priscilla, pela incrível força e coragem demonstradas durante a gravidez, pela dedicação aos nossos filhos e, nesse período todo, pela paciência e compreensão com as minhas ausências necessárias à realização das atividades acadêmicas exigidas pelo Mestrado.

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	4
RESUMO	6
ABSTRACT	7
INTRODUÇÃO.....	8
Mídia e Poder Político no Brasil	8
As Incompatibilidades Parlamentares	13
CAPÍTULO I – AS INCOMPATIBILIDADES PARLAMENTARES	22
1.1 As incompatibilidades na nossa experiência constitucional anterior a 1988.....	22
1.1.1 As incompatibilidades na República Velha.....	22
1.1.2 As incompatibilidades durante o Governo Provisório, de Getúlio Vargas, e após o fim do Estado Novo.....	27
1.1.3 As incompatibilidades na experiência democrática de 1945-1964	44
1.1.4 As incompatibilidades durante o Regime Militar.....	57
1.2 As incompatibilidades parlamentares na Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988) e no Congresso Revisor (1993-1994).....	63
1.3 As incompatibilidades do art. 54 da Constituição de 1988	80
1.4 O sentido efetivo conferido à regra das incompatibilidades na experiência pós-1988	86
1.4.1 No Poder Legislativo	87
1.4.2 No Tribunal de Contas da União	92
1.4.3 No Poder Judiciário	97
CAPÍTULO II – A RADIODIFUSÃO NO BRASIL PÓS-1988: Concentração, Ausência de Regulação, Conexões entre Mídia Eletrônica e Mundo Político e Frustração do Projeto Constitucional.....	120
2.1 A falta de efetividade do controle da mídia eletrônica pelo poder político.....	120
2.1.1 A Comunicação Social na Constituição de 1988	120
2.1.2 A questão da concentração no setor de radiodifusão.....	126
2.1.3 Tentativas de mudança no marco regulatório da radiodifusão e manutenção do quadro favorável às grandes redes de rádio e televisão.....	134
2.2 A “classe política” radiodifusora.....	153
CONSIDERAÇÕES FINAIS	162
BIBLIOGRAFIA	175

RESUMO

Na experiência constitucional brasileira, desde a Constituição de 1824, passando por todas as constituições subsequentes, até chegarmos à atual, de 1988, sempre foram previstas normas que instituíam incompatibilidades para os membros do Poder Legislativo, com a finalidade de proteger a representação político-parlamentar, assegurando a observância do princípio da separação dos poderes e, por via de consequência, garantindo a independência dos membros do Congresso Nacional frente ao Poder Executivo. A partir da Constituição de 1891, a questão do poder econômico e a da impessoalidade nas relações dos parlamentares com o Estado brasileiro também passou a orientar o rol de situações e posições na esfera privada proibidas ao congressista. Nesse contexto, o art. 54 da atual Constituição prevê hipóteses em que o parlamentar encontrar-se-ia impossibilitado de conservar o exercício do seu mandato em razão de desempenhar determinadas atividades, públicas ou privadas, tidas como incompatíveis e inconciliáveis com os pressupostos mínimos para uma atuação política eficiente, responsável, comprometida, independente e voltada para a consecução do bem público. Essas regras, pela sua importância, ao resguardar a noção de representação política em um regime democrático, deveriam ensejar um número significativo de casos em que a manutenção do mandato parlamentar seria questionada. Não é, porém, o que acontece. A observância e a eficácia dessas normas são inexistentes na prática. Em mais de 28 anos da promulgação da Constituição de 1988, nenhum parlamentar perdeu o mandato por essa razão. Não há notícia sequer da deflagração de representação nesse sentido, que depende da provocação de alguma das Mesas das Casas que compõem o Congresso Nacional ou de qualquer dos Partidos Políticos com representação nele. Como um dos piores resultados disso, após o advento da nova ordem constitucional, continuou-se o processo de livre formação de uma classe parlamentar que explora, mediante concessão, permissão e autorização, o serviço público de radiodifusão. Além de utilizar essa atividade, de interesse público, em proveito próprio, esse grupo político legisla e intervém no processo de outorga do serviço em causa própria. O problema gerado para a democracia se agrava, ainda mais, com o estabelecimento de uma aliança, política e econômica, dessa classe com os grandes conglomerados empresariais da mídia eletrônica, que atua no sentido de frustrar o projeto constitucional de democratização da comunicação social no país, mantendo privilégios, a ausência de regulação e de fiscalização e a extrema concentração observados nesse mercado. Nesse sentido, o presente trabalho, em seu primeiro capítulo, lança um olhar sobre a experiência constitucional brasileira, não só nos textos normativos, que se mantiveram quase inalterados, mas também no sentido prático e efetivo conferido a essas regras na dinâmica parlamentar, com a finalidade de tentar compreender melhor a função, os pressupostos, as consequências, os interesses e as dificuldades envolvidas na interpretação das normas de incompatibilidades. No segundo capítulo, são examinadas as consequências da negligência institucional do trato das incompatibilidades parlamentares na área específica do serviço público de radiodifusão. O foco será a dinâmica desenvolvida dentro do Parlamento e do Poder Executivo em suas relações com os grandes conglomerados da mídia eletrônica e seus interesses. Partindo do pressuposto de que a Constituição de 1988 previu um sistema de controle a ser exercido de forma democrática pelo poder político sobre as outorgas do serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, será analisado se e como essa competência é desempenhada na prática.

Palavras-chaves: direito constitucional – democracia – parlamento – Estatuto dos Congressistas – incompatibilidades parlamentares – proibições – contratos com o poder público – cláusulas uniformes – favores decorrentes de contratação com o poder público – radiodifusão – concentração – ausência de regulação.

ABSTRACT

According to the experience of the Brazilian Constitution, since the Constitution of 1824, going through all subsequent constitutions, until the current one, of 1988, there have always been standards posing incompatibility issues – parliamentary disqualifications – for members of the Legislative Branch in order to protect the political and parliamentary representation and preserve the principle concerning the separation of powers and, subsequently, assure that the members of the Brazilian Congress are independent in relation to the Executive Branch. The matter of the economic power and impersonality in the relationship among representatives and the Brazilian government, from the Constitution of 1891, has also guided a number of situations and positions in the private sphere representatives were not allowed to experience. In such an outlook, Article 54 of the current Constitution provides for hypotheses where representatives could not maintain their mandates because they perform certain activities, whether they are of public or private nature, deemed incompatible and irreconcilable with the minimum requisites for an efficient, responsible, dedicated, and independent political participation focused on the execution of the public welfare. Given their importance, such rules, by protecting the notion of political representation in a democratic system, should result in several cases where maintaining the parliamentary mandate would be challenged. That is not the case in question, though. In practice, such standards are not efficient or complied with. In over 28 years from the enactment of the Brazilian Constitution of 1988, no representative has ever lost his or her mandate due to such reason. It is unknown whether there has ever been a complaint in this regard either, which takes place only upon request of any Board of the Houses comprising the Brazilian Congress or of any Political Party represented therein. As one of the worst consequences thereof, following the advent of the new constitutional order, the independent formation of a parliamentary class that exploits, upon franchise, permission and authorization, the public utility of radio and television broadcasting has never stopped evolving. Besides utilizing such activity of public interest for their own personal gain, such political group legislates and intervenes in the process of franchise for utility services in their own interest. The problem for democracy worsens even more by virtue of an political and economic alliance among such class and the large electronic media groups, which is set to hold back the constitutional project of democratization of the social communication in the Country, keeping privileges, lack of regulation, and surveillance, as well as the huge concentration typical of this market. In this sense, the first chapter of this work sheds light on the experience of the Brazilian Constitution, not only on normative texts, which are almost unaltered, but also on the practical, effective sense granted to such rules inside the parliamentary dynamics, in order to grasp the function, premises, consequences, interests, and difficulties involved in the interpretation of the incompatibility standards – parliamentary disqualifications. In the second chapter, the institutional negligence as for the treatment of parliamentary incompatibilities in the specific area of public radio and television broadcasting is analyzed in its consequences, with focus on the dynamics developed inside the Brazilian Congress and the Executive Branch in their relationships with the large electronic media groups and their interests. Based on the assumption that the 1988 Constitution provided for a control system to be performed democratically by the political power with respect to franchises for sound broadcasting service and broadcasting service of sounds and images, this work aims to analyze if and how such competence is performed in practice.

Keywords: Constitutional Law – democracy – Brazilian Congress – representative statute – parliamentary disqualifications – prohibitions – agreements with the Government – uniform clauses – favors resulting from contract with the Government – public utilities – radio and television broadcasting – concentration – lack of regulation.

INTRODUÇÃO

Mídia e Poder Político no Brasil

Reconhecido com um dos brasileiros mais influentes do século XX, Assis Chateaubriand¹, o primeiro “barão” da mídia nacional, externando sua capacidade de influenciar o mundo político, immortalizou a célebre frase à qual ficou associado e que sintetizaria o poder daqueles que detêm o controle sobre os meios de comunicação no Brasil: “Lei, lei! Será que toda merda de lei neste país foi feita para me prejudicar? Se é assim, se a lei é contra mim, então, meus senhores, vamos ter que mudar a lei!” (MORAIS, 1994, p. 407). Naquela ocasião, atribui-se ao magnata das comunicações a edição dos Decretos-Lei n. 4.737, de 24 de setembro de 1942, e n. 5.213, de 21 de janeiro de 1943, ambos assinados pelo Presidente Getúlio Vargas, com força de lei geral e abstrata, promulgados, todavia, para resolver uma questão muito particular do empresário, a disputa judicial pela guarda de sua filha, Teresa (MORAIS, 1994, pp. 407-410)².

Lembrado por Venício Lima e Cristiano Lopes (2007, p. 8), soa quase anedótico o episódio em que o ex-senador Atílio Fontana³, ao ser entrevistado por um repórter da Rádio Rural de Concórdia, que o teria interpelado “Senador, o microfone é todo seu”, teria reagido

¹ Francisco de Assis Chateaubriand Bandeira de Mello, jornalista, político e empresário brasileiro controlador do grupo Diários Associados. No seu auge, a Rede Associados era composta por 34 jornais, 36 emissoras de rádio, 18 estações de televisão, uma agência de notícias, uma revista semanal (“O Cruzeiro”), uma mensal (“A Cigarra”), revistas infantis e uma editora. Foi senador pelos estados da Paraíba, primeiramente, e do Maranhão entre os anos de 1952-57.

² Segundo um relato bem preciso, “ainda na vigência do Código Civil de 1916 e antes da entrada em vigor do Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62), na década de 40, Assis Chateaubriand travava uma batalha jurídica com Cora Acuña, pela posse da filha de ambos, Teresa Acuña. Em sua estratégia para obter a guarda da filha, Chateaubriand movia uma campanha de difamação moral contra Cora em seus jornais para convencer a justiça de que a mãe não tinha condições de criar a filha, mas havia um entrave legal: Chateaubriand ainda era casado com a sua primeira esposa, Maria Henriqueta, e não havia registrado Teresa quando de seu nascimento, pois filho havido pelo cônjuge fora do matrimônio não era passível de reconhecimento legal, conforme a legislação vigente à época. (...) Abordado por emissários de Chateaubriand, o presidente Getúlio Vargas inicialmente resistiu, mas, dois anos depois, assinou o Decreto-Lei nº 4.737, de 24 de setembro de 1942, que permitia o reconhecimento, depois do desquite, de filhos havidos fora do matrimônio. Chateaubriand providenciou o desquite da primeira esposa, reconheceu a filha, mas ainda restava um entrave legal para ganhar a batalha contra Cora Acuña: o art. 16 do Decreto-Lei nº 3.200, de 1941, estabelecia que o pátrio poder, consequentemente também a guarda, somente poderia ser exercido ‘por quem primeiro reconheceu o filho’. Este entrave seria eliminado algum tempo depois quando Getúlio assinou o Decreto-Lei nº 5.213, de 21 de janeiro de 1943, modificando o artigo 16 do Decreto-Lei nº 3.200/41, dando-lhe nova redação: ‘o filho natural, enquanto menor, ficará sob o poder do progenitor que o reconheceu e, se ambos o reconheceram, sob o do pai, salvo se o juiz entender doutro modo, no interesse do menor’. Este decreto ficou conhecido como ‘Lei Teresoca’ e serviu para difundir o poder de Chateaubriand no Brasil” (NEIVA, 2012).

³ Senador entre os anos de (1963-1971), eleito pelo PSD e, com a extinção dos partidos em 1965, filiado à ARENA.

com a seguinte frase “Não só o microfone, meu rapaz, mas a rádio toda”⁴.

Durante os debates sobre o capítulo da Comunicação Social na Assembleia Nacional Constituinte – ANC, o representante da Federação Nacional dos Jornalistas Profissionais – FENAJ, Armando Rollenberg, ao defender a democratização e a desconcentração dos meios de comunicação, alertou para o fato de que o poder exercido pela Rede Globo na sociedade brasileira não possuía paralelo em lugar algum no mundo:

Na última Constituição brasileira, a de 1946, a questão da mídia eletrônica praticamente não existia nesse país. Toda legislação de lá até hoje foi feita ao sabor dos interesses dominantes, e esses interesses dominantes hegemônicos são os interesses do capital privado do setor, que ocupou o espaço inteiramente. Se queremos ter uma democracia neste país temos que começar a pensar seriamente em criar mecanismos para desmontar essa estrutura oligopólica que dá aos donos das grandes redes um poder muitas vezes maior do que o do próprio Presidente da República. Hoje, o poder da Rede Globo sobre a sociedade brasileira é inatingível, inclusive pelo Presidente da República e pelos órgãos constituídos dos Poderes da República⁵.

Em outra passagem curiosa da nossa história, desta feita relatada pelo jornalista Carlos Chagas, durante uma reunião do Conselho de Comunicação Social, em março de 2004, ao comentar a distância entre a ideia que se defendeu durante a constituinte sobre o papel e os poderes daquele órgão e o texto promulgado da constituição (que, em seu art. 224, prevê o conselho como órgão de auxílio ao Congresso Nacional), o membro do CCS afirmou: “Apesar da simpatia com que as bancadas constituintes receberam a sugestão (...), uma única frase percorreu o plenário e determinou, de forma súbita, senão o arquivamento, ao menos a distorção dos objetivos do Conselho, finalmente transformado em apêndice da Mesa do Congresso. A frase foi: O Dr. Roberto, não gostou” (CHAGAS, 2012. p. 99).

Digno de nota também, a declaração dada pelo ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso, no documentário “O espetáculo democrático: muito além do cidadão Kane”, em que, opinando sobre o posicionamento dos meios eletrônicos de difusão na vitória do Partido dos Trabalhadores – PT, seu adversário político, nas eleições de 2002, asseverou: “Se Lênin vivesse hoje, ele não ia querer fazer um partido. Ele ia querer ser dono de uma cadeia de televisão porque o instrumento de ação política hoje são os meios de comunicação” (CHAGAS, 2012. p. 10).

⁴ “Este episódio foi narrado em matéria do *Jornal do Brasil* que, naquela época, já denunciava o uso eleitoreiro de 104 estações de rádio e televisão, espalhadas por 16 estados, de propriedade de deputados, governadores, senadores ou ministros” (YODA, 2014). Disponível em <http://www.cartacapital.com.br/blogs/intervozes/coronelismo-antena-e-voto-a-apropriacao-politica-das-emissoras-de-radio-e-tv-5044.html>. Acesso em 11-11-16.

⁵ Diário da Assembleia Nacional Constituinte – DANC, Suplemento, do dia 14 de maio de 1987, p. 154. Disponível em <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup59anc14mai1987.pdf#page=>. Acesso em 12-11-2016.

Por sua vez, o ex-Presidente da República e ex-Presidente do Senado Federal, José Sarney, em entrevista concedida à revista Carta Capital, em novembro de 2005, ao ser questionado sobre as atividades empresariais de sua família, teria dito que “sua família era de classe média” e que “a única participação em empresas é relativa à atividade política: jornal, rádio e televisão” (DÓRIA, 2009, pp. 59-60). Na mesma ocasião, ao se defrontar com o questionamento sobre se esse aspecto faria alguma diferença na situação, o ex-Senador teria respondido: “Isso não é ter grupo econômico. 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, pp. 59-60).

Em 2006, referindo-se a um possível impedimento constitucional para que as empresas de telecomunicações, possíveis rivais ao empresariado nacional tradicional do setor de radiodifusão, oferecessem programação audiovisual, o então vice-presidente de relações institucionais da TV Globo, Evandro Guimarães, vituperou a seguinte bravata: “Se a Constituição é um problema, acho que as empresas de telecomunicações devem tentar mudá-la. Vamos ver se há força política para isso” (SANTOS, 2006, p. 18-19).

Em outro episódio envolvendo uma outorga de uma concessão de TV educativa, o nome do então Deputado Federal Mendes Ribeiro Filho (PMDB/RS) constou erroneamente de um sistema gerido pelo Ministério das Comunicações como sendo o beneficiário do ato, que, na verdade, fora emitido em nome da gaúcha Fundação Núcleo Cultural Bento Gonçalvesense. Isso gerou uma certa repercussão, sendo posteriormente esclarecida a confusão pelo próprio político em questão, que, além de confirmar que agia para acelerar processos de concessão de emissoras educativas de seu Estado, justificou-se: “Não sou parente, não sou amigo [*dos dirigentes da fundação que pleiteou a concessão*] nem tenho interesse econômico na causa. Como interessa ao Rio Grande do Sul, eu peço” (LOBATO, 2010)⁶.

⁶ Disponível em <http://www.intervozes.org.br/direitoacomunicacao/?p=23880>. Acessado em 04-11-2016. Lima e Lopes bem antes (2007, pp. 26), ao analisar os processos de outorga de radiodifusão comunitária no âmbito do Ministério das Comunicações, já haviam descoberto a existência de um sistema de acompanhamento da tramitação desses pedidos de concessão, disponível para políticos que serviam como “padrinhos” aos requerentes que pretendiam explorar o serviço, e isso era decisivo para a rapidez e o sucesso na obtenção da outorga. Segundo eles, “Mas esse índice de arquivamento é bastante diferente quando comparamos entidades que tiveram ‘padrinhos políticos’ com as que não os tiveram durante a tramitação de seus processos de outorga. Isso pode ser concluído ao analisarmos os dados constantes do banco de dados ‘Pleitos’, um programa para o cadastro e apreciação de todos os pedidos de ‘acompanhamento de processo’ encaminhados por políticos ao Ministério das Comunicações. Graças a uma fonte no Ministério, pudemos ter acesso a todos os processos constantes no ‘Pleitos’ para os anos de 2003 e 2004. Dos 1.822 processos que não tinham um ‘padrinho político’, apenas 146 foram aprovados – uma taxa de sucesso de 8,01%. Já dos 1.010 processos apadrinhados, 357 foram aprovados – uma taxa de sucesso de 35,34%. Ou seja: entre 2003 e 2004, os processos de outorga de radiodifusão comunitária apadrinhados por políticos tiveram 4,41 vezes mais chances de serem aprovados do que os que não tinham qualquer tipo de

Mais recentemente, por ocasião do julgamento da Ação Penal n. 530, pelo Supremo Tribunal Federal, a relatora original do feito, Ministra Rosa Weber, transcreveu em seu voto parte do depoimento prestado pelo então Deputado Federal Marçal Filho, do PMDB do Mato Grosso do Sul, acusado de ter cometido os crimes de falsidade ideológica e de uso de documento falso, por ter adulterado o contrato social da pessoa jurídica que obteve e detinha outorga de radiodifusão, para ocultar sua condição de proprietário e verdadeiro controlador da Rádio Dinâmica. No depoimento, afirmou o acusado:

Tendo em vista que exerci, de forma descontínua, mandato de deputado federal entre 1996 a 1999, como suplente, passei a ter maior projeção política na região de Dourados. Concomitantemente, fui perdendo espaço nas rádios desta cidade. Havia outros políticos, proprietários de rádio, especificamente a Rádio Tupinambás, do Sr. Ivo Serzózimo, e a Rádio Cidade, que era de propriedade do Sr. Valdir Guerra, sendo que ambos eram deputados federais na época. Outras rádios não eram de propriedade de políticos, mas sofriam influência destes. Assim, os espaços que eu dispunha em rádios foram se fechando, sendo que em 2000, quando a empresa formada por Daladier e João Alcântara se sagrou vencedora da licitação, eu não possuía nenhum programa de rádio. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014, p. 25)⁷

Sem dúvidas, há várias outras passagens como essas na nossa história. Elas, no entanto, para o que interessa ao presente estudo, constituem fragmentos que revelam a forma curiosa e naturalizada – para dizer o mínimo – com que políticos e os detentores dos meios de comunicação de massa enxergam a posição da mídia eletrônica⁸ na sociedade, seja em escala

apadrinhamento. Uma das razões para essa diferença é o intrincado processo de outorga criado pela legislação de radiodifusão comunitária. Desse modo, contar com apoio político e também com uma espécie de ‘consultoria’ capaz de auxiliar as entidades no cumprimento das exigências estabelecidas na legislação é de suma importância para se conseguir uma autorização de radiodifusão comunitária. É justamente assim que agem os padrinhos políticos” (2007, pp. 26-27).

⁷ Página 25 do Inteiro Teor do Acórdão da Ação Penal n. 530 – Mato Grosso do Sul; Relatora: Min. ROSA WEBER; Relator p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO; Julgamento: 09/09/2014; Órgão Julgador: Primeira Turma do STF; Publicação DJe-225 de 17-11-2014; REPUBLICAÇÃO: DJe-250 de 19-12-2014. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7516225>. Acesso em 28-12-2016.

⁸ Mídia eletrônica pode ser definida como “a comunicação de sons e imagens através de ondas de rádio, transmitidas pelo espaço ou por fio” (ALMEIDA, 2001, p. 1). Segundo André Mendes de Almeida (2001, p. 1), ela pode ser classificada “como radiodifusão (*broadcasting*), quando a transmissão é dirigida ao público em geral, sem diferenciação”, cujos expoentes são a rádio e a televisão, e “como *narrowcasting*, quando atinge audiência específica, dirigida, que geralmente paga pelo acesso à programação, com ao TV a cabo e a TV por assinatura”. Estando dentro de uma categoria mais ampla, denominada telecomunicações, “a mídia eletrônica se distingue das comunicações ponto a ponto (...), como o telefone, o telégrafo e o satélite de comunicação, pois os operadores destas não controlam o conteúdo das mensagens transmitidas, não tendo sobre elas nenhuma responsabilidade”, ao passo que “as comunicações ponto a ponto funcionam apenas como meros canais para entrega de mensagens e o custo de seus serviços, tradicionalmente, depende de aprovação governamental” (ALMEIDA, 2001, p. 1). Pode-se acrescentar que a radiodifusão, para transmitir a comunicação, utiliza somente uma parte do espectro eletromagnético, denominada espectro radioelétrico (PINHEIRO, 2015, pp. 25-26), como meio por onde circulam as ondas de rádio. Neste trabalho, no entanto, serão utilizadas as expressões espectro eletromagnético e espectro radioelétrico como sinônimos, mas em referência a essa faixa utilizada pela radiodifusão. Uma noção também importante para o presente estudo é compreender que o espectro radioelétrico, em termos econômicos, é um “bem escasso, renovável, rival e excludente, cuja regulação pode criar barreiras à entrada e gerar relevantes efeitos de rede no âmbito das telecomunicações”, em que pese a algumas contestações feitas a partir da perspectiva aberta

nacional, seja em nível local, bem como o poder por ela exercido no mundo político, ao lograrem impor suas preferências em eleições e na tomada de decisões coletivamente vinculantes, seja em corpos legislativos ou no aparato burocrático do Estado. Alguns, vale sublinhar, vão além, chegando ao ponto de identificar mídia com política, sendo esta a razão de existir daquela.

Desde quando chegaram ao Brasil, no início da década de 1920, mas sobretudo nas décadas seguintes, as emissoras de rádio mudaram a forma de fazer política. Isso foi intensificado com o advento das redes de televisão, processo iniciado ainda na década de 1950, com Assis Chateaubriand, e cuja infraestrutura de difusão eletromagnética rapidamente se expandiu e se consolidou nas décadas seguintes, chegando o sinal de TV aberta a cobrir, já na década de 1980, a maior parte do território nacional. Inegável a capacidade desses instrumentos de comunicação em interferir no curso dos acontecimentos sociais, ao constituírem canais e fontes de informação nas quais a maioria da população brasileira se baseia para formar suas opiniões sobre os mais variados aspectos da vida, entre eles e talvez o mais importante o político.

Atento ao impacto da radiodifusão nos anos 30 e à crescente centralidade que ela foi ganhando nas décadas seguintes, sobretudo na formação da opinião na esfera pública, o Estado brasileiro, desde o início – com os Decretos n. 20.047/1931 e n. 21.111/1932, primeiros marcos legais do segmento de rádio –, trouxe a difusão de sons e de sons e imagens para o campo dos serviços públicos, mas de uma forma bem particular, quando comparado com a disciplina legal dos outros serviços públicos no país e com a experiência internacional (no caso, de um lado os Estados Unidos e, do outro, parte da Europa, mais precisamente Inglaterra, Itália, França, Alemanha, Bélgica e Holanda). Aqui se combinou paradoxalmente uma forma altamente centralizada, discricionária, intervencionista e autoritária no controle das outorgas de exploração da atividade com o desenvolvimento do segmento, de lucratividade expressiva, inteiramente confiado à iniciativa privada, que, desde o início, opera com alta concentração de mercado, com os meios e emissoras nas mãos de poucas famílias, e sem um marco regulatório mínimo – sobretudo de conteúdo – que fosse condizente com a importância da mídia eletrônica

por novas tecnologias, tais como o sinal digital (PINHEIRO, 2015, p. 27; MARINONI, 2015, p. 19). Já do ponto de vista jurídico, cumpre assinalar que o espectro radioelétrico é bem público pertencente à União (art. 22, incisos XI e XII, alínea “a”, da Constituição), sendo sua exploração considerada serviço público, em regime de direito administrativo (PINHEIRO, 2015, p. 31). Por fim, mas não menos importante, segundo Cristiano Aguiar Lopes (2005, p. 5), o termo “comunicação eletrônica de massa” sugere um espectro de atuação muito maior que a radiodifusão. Segundo ele “o termo ‘comunicação eletrônica’ abarca não apenas a radiodifusão, mas também a TV por assinatura e todas as outras formas de transmissão eletrônica de conteúdo de áudio ou de audiovisual, não importando a plataforma utilizada”.

na vida social (CARVALHO, 2013, pp. 245-277).

Em que pese às alterações normativas adotadas na Constituição de 1988 e outras a partir dela promovidas, no sentido de romper com práticas patrimonialistas e pouco democráticas que marcaram o setor dos meios de comunicação de massa desde sua institucionalização, o fato é que boa parte dos problemas desse segmento persistem em resistir incólumes. Isso, em boa parte, é explicado pelo grande poder de influência e de barganha dos detentores das outorgas do serviço público de radiodifusão e pela relação nada republicana que eles vêm há muito estabelecendo com o mundo político (CHAGAS, 2012).

Apesar desse quadro de inconstitucionalidade que persiste em resistir, a Constituição de 1988 possui previsão normativa que permitiria ser equacionado, pelo menos em parte, esse problema da relação que se estabeleceu entre grandes grupos de comunicação e políticos, principalmente detentores de mandato parlamentar, muitos deles proprietários de empresas concessionárias e permissionárias de radiodifusão. Trata-se das regras de incompatibilidade parlamentar, do art. 54, mais especificamente em seus incisos I, alínea “a”, e II, alínea “a”⁹. Como será descrito a seguir, contudo, essas regras proibitivas dirigidas a mandatários do Poder Legislativo também possuem baixíssima – senão nenhuma – eficácia, por diversas razões, mas é com base nelas que têm surgido articulações da sociedade e civil e parte do poder público, Ministério Público e Poder Judiciário, na tentativa de contornar esse nocivo quadro para a democracia brasileira no segmento das comunicações eletrônicas.

As Incompatibilidades Parlamentares

Essas relações perigosas entre os detentores de cargos públicos eletivos e os grandes e médios grupos de comunicação eletrônica, a rigor, não deveriam existir na dimensão e com os vínculos formais que são identificáveis entre eles, pois como foi dito um conjunto de regras que regem especificamente a vida e o mandato parlamentares proibiriam a formação e manutenção desse quadro.

⁹ Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

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

II - desde a posse:

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

Na experiência constitucional brasileira, desde a Constituição do Império, de 1824, passando por todas as constituições subsequentes até chegarmos à atual, de 1988, sempre foram previstas normas que instituíam incompatibilidades para os membros do Poder Legislativo. Essas regras constituem restrições cuja finalidade é proteger a representação político-parlamentar, assegurando a observância do princípio da separação dos poderes e, por via de consequência, garantindo a independência dos membros do Congresso Nacional frente ao Poder Executivo (BARBALHO, 2002; MAXIMILIANO, 2005; PINTO FERREIRA, 1963).

A partir da nossa primeira constituição republicana, a questão do poder econômico e a da impessoalidade nas relações entre parlamentares e o Estado brasileiro também passaram a orientar o rol de situações e posições na esfera privada que são – ou ao menos seriam – proibidas ao congressista. Desde então, organizando a forma como o poder político é mobilizado e como funciona na tomada de decisões coletivamente vinculantes, o sistema do Direito prevê uma série de mecanismos de proteção ao exercício do mandato parlamentar, resguardando a ideia de representação política e, mais recentemente, a ideia de representação política em um regime plenamente democrático.

Nesse contexto, nosso atual Direito Constitucional prevê hipóteses em que o parlamentar encontrar-se-ia impossibilitado de conservar o exercício do seu mandato em razão de desempenhar determinadas atividades, públicas ou privadas, tidas como incompatíveis e inconciliáveis com os pressupostos mínimos para uma atuação política eficiente, responsável, comprometida, independente, principalmente em relação ao Poder Executivo e ao poder econômico, e desinteressada – isto é, para além do seu próprio benefício patrimonial –, voltada para a consecução do bem público. Trata-se especificamente das incompatibilidades parlamentares, atualmente previstas no art. 54 da Constituição Federal, mas cuja observância e eficácia são, na prática, inexistentes

Insertas na seção V (Dos Deputados e dos Senadores) do Capítulo I (Do Poder Legislativo) do Título IV (da Organização dos Poderes) da Constituição, que abrange os artigos 53 a 56, as incompatibilidades parlamentares integram o capítulo do Direito Constitucional a que se convencionou denominar Estatuto dos Congressistas, que, além delas, reúne regras sobre prerrogativas, imunidades, direitos e deveres dos detentores de cargo eletivo para corpos legislativos, incluindo os respectivos mecanismos de perda do mandato.

O tema, pela sua importância, ao lidar com a noção de representação política em um regime democrático, deveria ser objeto de um número significativo de reflexões, seja

porque, em tese, suscitaria muitas dúvidas acerca do alcance das disposições constitucionais pertinentes, em função da redação pouco precisa – para não dizer muitas vezes problemática – , seja porque, no plano concreto do funcionamento das instituições, ensejaria a ocorrência de casos interessantes, a desafiar uma avaliação aprofundada acerca da incidência das normas de incompatibilidades. Não é o que ocorre, contudo, em um campo, nem em outro.

A literatura jurídica dedicada ao tema é extremamente escassa, encontrando-se muito mais escritos sobre o decoro parlamentar. O que se tem de reflexão sobre o tema das incompatibilidades sob a égide da Constituição de 1988 é muito pouco, não só em manuais e referências mais clássicas dentro do Direito Constitucional, mas também no campo dos artigos e trabalhos acadêmicos¹⁰.

Em relação aos casos concretos, cumpre observar que, em quase 29 anos da promulgação da Constituição de 1988, com as proibições expressas para o desempenho de determinadas atividades dirigidas ao mandatário de cargo eletivo parlamentar, a fim de resguardar a separação dos poderes, sobretudo a independência do Legislativo frente à hipertrofia e possível hegemonia do Executivo – talvez existente no nosso desenho institucional – e sua capacidade de cooptação e aliciamento, bem como proteger o interesse público, a impessoalidade e a moralidade, nenhum Deputado ou Senador, ao menos na esfera federal, perdeu o mandato por incorrer em uma incompatibilidade, consoante prevê o art. 54 combinado com o 55, inciso I e § 2º, da Constituição¹¹. Esse último dispositivo normativo comete ao

¹⁰ Livros consagrados na área de Direito Constitucional no Brasil, pelo menos nos cursos de graduação, parecem ou ignorar por completo o assunto ou não lhe reconhecerem a devida importância. No “Curso de Direito Constitucional” dos Professores Gilmar F. Mendes e Paulo G. Branco, não há uma linha sequer sobre as incompatibilidades parlamentares, embora ao Estatuto dos Congressistas sejam dedicadas sete páginas (MENDES & BRANCO, 2016, pp. 961-967). Em seu “Direito Constitucional”, Alexandre de Moraes limita-se a reproduzir o art. 54 da Constituição, na parte do livro dedicado às incompatibilidades (MORAES, 2016, pp. 487-488). Uma obra que tem se destacado das demais, por abordar de uma maneira menos descritiva e normativa – quer dizer menos apegada apenas ao texto constitucional –, e mais aprofundada o Direito Constitucional, sobretudo para um público iniciante na disciplina, o “Curso de Direito Constitucional” do Professor André Ramos Tavares dedica dois parágrafos ao tema, consistindo um deles em mero parafraseado do citado dispositivo constitucional (TAVARES, 2016, pp. 989-990). Outras obras mantêm a mesma abordagem. É possível encontrar algo que vai um pouco além disso na literatura que hoje tem-se considerado a referência no assunto: os comentários à Constituição de 1988 de Luiz Pinto Ferreira (1992, pp. 1-23); de Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins (2002, pp. 222-232); de José Cretella Júnior (1989, pp. 2.639-2.656), além da clássica obra “Curso de Direito Constitucional Positivo”, de José Afonso da Silva, em que se reserva ao assunto pouco mais de uma página, mas se estabelece uma classificação das incompatibilidades, largamente reproduzida, sobretudo quando o assunto é tangenciado em situações concretas (SILVA, 2013, pp. 540-542). Digno de nota, ainda, um trabalho que na origem era uma dissertação de mestrado da USP, orientada pelo citado Professor Alexandre de Moraes, voltado especificamente para o tema da aquisição e perda antecipada do mandato parlamentar, em que o assunto ganhou alguma consideração, mas na linha do que já havia sido escrito sobre a matéria (CALIMAN, 2005, pp. 67-71 e 123-133). Há de se mencionar também um artigo escrito em 1969, intitulado “Incompatibilidades”, dando conta de alguns casos, ocorridos entre 1951 e 1967, em que a matéria foi objeto de discussão no Senado Federal, com a reprodução de pareceres e debates parlamentares relativos a esses episódios (FIGUEIREDO, 1969).

¹¹ Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

Plenário da Casa a que pertencer o congressista a competência para decidir, por maioria absoluta, acerca da perda do mandato parlamentar daquele que se encontra em situação de impedimento.

Não há notícia da deflagração de representação de autoria de alguma das Mesas das Casas que compõem o Congresso Nacional ou de qualquer dos Partidos Políticos com representação nele, que imputasse a parlamentar a prática de alguma atividade incompatível com o mandato parlamentar – o que é diferente da quebra do decoro, vale esclarecer¹².

Em verdade, ao se consultar os sítios eletrônicos da Câmara dos Deputados e do Senado, verifica-se que, nesse interregno, sequer foram instaurados processos com essa finalidade¹³. Na seção “O Supremo e a Constituição” do sítio eletrônico do STF¹⁴, não há um único julgado relacionado ao inciso I do art. 55. Em relação ao art. 54, somente aparece um julgado, relativo à questão de suplente não precisar observar as restrições impostas pelo dispositivo¹⁵.

Curiosamente, muito se fala na clareza das disposições do art. 54 da Constituição. Na vasta literatura que trata do problema da outorga do serviço de radiodifusão para parlamentares, a ser explorada no segundo capítulo desta dissertação, por exemplo, sempre que

I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior; (...)

§ 2º Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

¹² A quebra de decoro, inciso II do art. 55 da Constituição, é também decidida pelo Plenário da Casa a que pertence o parlamentar, mas é instruída pelo respectivo Conselho de Ética (art. 21-E do Regimento Interno da Câmara dos Deputados – RICD e art. 14 da Resolução n. 20, de 1993, do Senado Federal). No caso das incompatibilidades, a instrução da matéria cabe à respectiva Comissão de Constituição e Justiça, como no caso da Câmara (art. 240, § 3º, do RICD), ou à CCJ e mais uma comissão especial, no Senado Federal (arts. 32, § 4º, e 33 do Regimento Interno do Senado Federal – RISF).

¹³ Tem-se registro de apenas um requerimento do Senhor Alberico Francisco Ferreira Filho (PMDB/MA), primeiro suplente do Deputado Federal Ricardo Murad (PDS/MA), pedindo que a Mesa Diretora representasse pela perda do mandato do titular, em função deste ter sido eleito prefeito do município de Coroatá/MA, em 1992. Como ele não renunciou ao mandato de deputado federal, quem assumiu a prefeitura do citado município foi sua esposa, vice-prefeita na chapa vencedora. Esse pedido foi convertido pela Mesa da Câmara na Consulta n. 6, de 1993, respondida pela CCJC. O então Presidente da Casa, Deputado Ibsen Pinheiro, tendo em perspectiva o § 2º do art. 55 da Constituição, decidiu indagar àquele órgão tendo em vista a “repercussão da questão para ao exercício do mandato parlamentar”. Na Consulta n. 6, de 1993, a CCJC concluiu, em tese, pela configuração de incompatibilidade no acúmulo dos mandatos eletivos de deputado e prefeito, foi publicada no Diário do Congresso Nacional, Seção 1, de 19 de fevereiro de 1993, pág. 4008. Disponível em <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD19FEV1993.pdf#page=4>. Acesso em 08-02-2017. O fato, porém, é que o citado expediente não consistia em uma representação propriamente dita, mas um simples requerimento de representação.

¹⁴ <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=727>. Acesso em 03-02-2017.

¹⁵ “As restrições constitucionais inerentes ao exercício do mandato parlamentar não se estendem ao suplente. A eleição e o exercício do mandato de prefeito não acarretam a perda da condição jurídica de suplente, podendo ser legitimamente convocado para substituir o titular, desde que renuncie ao mandato eletivo municipal”. [MS 21.266, rel. min. Célio Borja, j. 22-5-1991, 1ª T, DJ de 22-10-1993.]

mencionadas as proibições em questão, afirma-se que elas são cristalinas em proibir a situação, mas muito pouco se discute sobre esse ponto, que versa sobre assunto eminentemente inserido no campo do Direito Constitucional.

Na avaliação de Celso Ribeiro Bastos, “as vedações (...) são peremptórias, ou seja, a enumeração é taxativa. São preceitos dotados de obrigatoriedade imediata e que têm todos os elementos necessários para a sua aplicação” (BASTOS & MARTINS, 2002, p. 223). Em muitas narrativas, essa suposta clareza é reafirmada, como ocorreu no julgamento da Ação Penal 530, no STF, quando a Ministra Rosa Weber, refutando o posicionamento do Ministério das Comunicações e da Câmara sobre o referido assunto da incompatibilidade na radiodifusão, asseverou “ao contrário do ali preconizado, a proibição é clara” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2014, p. 34).

O mesmo ocorre no que concerne à proibição que mais tem recebido atenção do Poder Judiciário e das Casas Legislativas, qual seja, a da alínea “d” do inciso II do art. 54 da Constituição, que veda aos parlamentares serem “titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo”¹⁶. Segundo Celso Ribeiro Bastos (2002, p.232), “sob a égide da Constituição anterior era proibido ao deputado e ao senador o exercício de outro cargo eletivo, mas não a titularidade. O preceito em tela proíbe, desde a posse, que o parlamentar seja titular de qualquer outro cargo eletivo”.

Em que pese à propalada clareza da vedação, o que se observa na prática são inúmeros suplentes de deputado federal – e até de senador – que, sendo titulares do mandato de vereador, licenciam-se das respectivas Câmaras Municipais e assumem temporariamente o mandato federal, sem enfrentar qualquer resistência ou questionamento, não havendo registro de representações para a perda do mandato desses políticos¹⁷.

¹⁶ Na Câmara dos Deputados vide, por exemplo, a Consulta n. 6, de 1993, respondida pela CCJC em novembro daquele mesmo ano, no sentido de haver incompatibilidade em “mais de um mandato público”. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=159672>. Acesso em 08-02-2017. Ver também a Consulta n. 1, de 1992, em que houve “Decisão da Mesa, aprovada em 08/12/1992, através do parecer do Senhor Presidente, que smj, conclui pela perda do mandato, em ambos os casos”, de deputado eleito prefeito e vice-prefeito. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=159664>. Acesso em 10-02-2017. No âmbito do Poder Judiciário, olhar Mandado de Segurança 21.266, rel. min. Célio Borja, j. 22-5-1991, 1ª T, DJ de 22-10-1993; Remessa Obrigatória no Mandado de Segurança 4.530, rel. min. Luiz Gallotti, julgamento 23/10/1957, Tribunal Pleno, DJ de 28-11-1957; Mandados de Segurança n. 33.952 e 34.239, no STF, mais recentemente.

¹⁷ A exceção foi o caso do Senhor Suplente de Deputado Federal, Átila Alexandre Nunes Pereira (PMDB-RJ), suplente do Deputado Ezequiel Teixeira (PMB-RJ), que teve sua posse negada pelo então presidente da Câmara dos Deputados, o ex-Deputado Eduardo Cunha, que adotava uma posição inédita nesse particular, rompendo com a tradição da Mesa Diretora da Casa de empossar suplentes nessa condição. Átila exercia o mandato de vereador no município do Rio de Janeiro/RJ, e essa circunstância foi invocada pelo Presidente para impedir sua assunção

O tema é delicado, pois envolve a desconstituição de um ato resultante do exercício e da manifestação da soberania popular consubstanciada no sufrágio universal, que investe um cidadão na função de representação política, para legislar e fiscalizar os atos do poder público, conferindo legitimidade ao Direito e às decisões coletivamente vinculantes.

Vale lembrar a advertência feita pelo Deputado Croacy de Oliveira (PTB/RS), ao encaminhar a votação do Parecer n. 4, de 1961, da Comissão de Constituição e Justiça, que cuidava da representação pela perda do mandato formulada contra o Deputado Paulo de Tarso, nomeado naquele mesmo ano prefeito do Distrito Federal, cuja incompatibilidade, suscitada, gerou uma controvérsia na Câmara, em que alguns defendiam uma suposta clareza na configuração de situação proibida pelo art. 48 da Constituição de 1946:

Não sei, Sr. Presidente, por mais rigorismo que existisse na argumentação, onde foram buscar essa chamada clareza meridiana. Ela não existe, e se fosse tão clara a questão, tão incontroverso o problema, não se teriam formado, nesta Casa, duas correntes principais de opinião. Não há clareza meridiana. Poderíamos, em tom de pilhéria, dizer o seguinte: *in dubio, pro reo*. Não há clareza meridiana quando se assevera que a Constituição veda expressamente a aceitação de um cargo, sob pena de perda do mandato¹⁸.

A matéria, em verdade, envolve muitas dúvidas, a demandar uma análise mais profunda sobre o significado da incompatibilidade e sobre as consequências que deveriam decorrer na hipótese de sua configuração.

como deputado federal, sendo que poucos meses atrás a Suplente de Deputado, Laura Carneiro, também vereadora pelo PMDB carioca, foi investida no mandato federal. Ao casuísmo é atribuído como motivo o fato de que Átula era alinhado à corrente do PMDB do Rio de Janeiro que apoiava a permanência da Presidente Dilma Rousseff no poder, e Cunha possuía nítido interesse em evitar sua assunção no contexto de articulação à abertura do processo de impeachment e tentativa do governo de então de dialogar e reforçar sua base naquela Casa. A controvérsia desaguou no STF com o Mandado de Segurança n. 33.952, em que o então Presidente da Corte, de plantão, determinou em sede de liminar fosse-lhe dada a posse. Há vários outros casos de suplentes que assumiram o mandato, em caráter de substituição - e não de sucessão, que só ocorre em caso de vacância -, podendo ser citados o Deputado Edson de Oliveira Cunha (PT-MG), em 18 de março de 1993, que foi vereador em Ipatinga/MG, de 1993 a 1996; Plínio Valério, suplente de Deputado Federal, que era vereador da Câmara Municipal de Manaus/AM, assumiu o mandato de Deputado em de 6 de março a 27 de novembro de 2013; e Laura Carneiro, vereadora da cidade do Rio de Janeiro/RJ, no exercício temporário do mandato de Deputada desde 27/10/2015. No Senado Federal, temos o caso do primeiro suplente da Senadora Marta Suplicy, Antônio Carlos Rodrigues, eleitos para as 54^a e 55^a Legislaturas (2011 – 2019). Em outubro de 2012, assumiu o mandato no Senado, em substituição àquela parlamentar, mesmo sendo vereador da Câmara Municipal de São Paulo, permanecendo no Senado até novembro de 2014, conforme <http://www25.senado.leg.br/web/senadores/senador/-/perfil/5150>. Acesso em 06-02-2017. Vale destacar que certamente há vários outros casos.

¹⁸ Diário do Congresso Nacional – DCN, Seção 1, de 6 de outubro de 1961. Interessante notar que textualmente a Constituição de 1946 determinava, em seu art. 48, inciso II, alínea “b”, ser proibido aos deputados e senadores, desde a posse, “ocupar cargo público do qual possa ser demitido *ad nutum*”. O cargo de prefeito do Distrito Federal era um cargo cuja nomeação e exoneração eram de livre discricionariedade do Presidente da República. O problema era que o art. 51 também da Constituição ressalvada da perda do mandato “o Deputado ou Senador investido na função de Ministro de Estado, interventor federal ou Secretário de Estado”, sendo a figura do Prefeito de Brasília muito próxima da do interventor federal. Tanto que, posteriormente, o Congresso ao editar a Emenda Constitucional n. 3, de 1961, em seu art. 4º passou expressamente a permitir que possa “Deputado ou Senador, com prévia licença de sua Câmara, exercer o cargo de Prefeito do Distrito Federal”.

Nesse sentido, buscar no Direito Constitucional anterior à Constituição de 1988, não só nos textos normativos, mas também no sentido prático efetivo conferido a essas regras em experiências passadas da nossa dinâmica parlamentar, e também por outros atores envolvidos na construção e interpretação da norma, pode ser de alguma valia para tentar compreender as dificuldades que o tema, ainda atualmente, envolve.

É com base nessa constatação e a fim de tentar preencher um pouco dessa lacuna no nosso Direito Constitucional que o presente trabalho se propõe, em seu primeiro capítulo, a examinar a questão das incompatibilidades parlamentares na nossa experiência constitucional, privilegiando o que de reflexão e de soluções normativas – legais e regulamentares – sobre o tema já foi produzido no país. Não se limitou este trabalho, todavia, a estudar as regras que impedem o congressista a firmar contratos com o poder público em determinadas situações, o que interessaria ao outro objeto desta dissertação, a ser abordado no segundo capítulo, consistente no problema da exploração dos serviços de radiodifusão por parlamentares e suas implicações para a ausência de regulação no setor de mídia eletrônica e para o funcionamento da nossa democracia. Procurou-se compreender e verificar também como foram e são concretizadas aquelas normas que visam assegurar a independência do Poder Legislativo e a autonomia de seus membros em relação à tendência de hegemonia do Poder Executivo, viabilizadas pela proibição de cumulação de cargos e mandatos públicos e eletivos, bem como de posições jurídicas que possam gerar conflitos de interesse entre o parlamentar e o Governo.

Supreendentemente, identificou-se, ao longo da nossa história republicana, um considerável número de casos, sobretudo no âmbito do próprio Poder Legislativo, em que o assunto foi enfrentado, com preponderância, todavia, da questão de cumulação de mandatos e cargos públicos, vale destacar. Ao longo da vigência de parâmetros textuais quase idênticos, desde 1934, não foram tão poucos assim os casos que ensejaram a discussão do tópico, quanto se supunha e se esperava no início da jornada de pesquisa que resultou neste trabalho. Esses casos, aliás, não são mencionados pelos citados pelos juristas que se propuseram a comentar os dispositivos constitucionais pertinentes, tendo essa memória se perdido. Isso causa um certo misto de estranheza e perplexidade. Por isso então a aposta do presente trabalho de se buscar nessa experiência, relativa a esse mecanismo de proteção da representação político-parlamentar, algo que pudesse iluminar, em alguma medida, o debate atual da questão – ou a ausência dele – e ainda apontar possíveis saídas e soluções.

Importante mencionar ainda, em relação ao primeiro capítulo, que, embora a ela não se tenha recorrido, até por uma questão de recorte do objeto de pesquisa, existe uma rica literatura sobre o assunto desenvolvida em países como Portugal, Espanha, Itália, Estados Unidos, Inglaterra e França, em que o tema das incompatibilidade e impedimentos parlamentares, em articulação com a questão das inelegibilidades e diversas forma de controle, é tratado de forma mais séria e com implicações concretas reais, ainda que questionáveis e sujeitas a críticas nesses países (URBANO, 2009). Essa literatura poderia também ser explorada para que novas luzes fossem lançadas para o problema da ineficácia dessas regras no Brasil pós-1988.

No que concerne ao segundo capítulo, serão examinadas as consequências da negligência institucional do trato das incompatibilidades parlamentares na área da mídia eletrônica, dentro de uma dinâmica desenvolvida no âmbito do Parlamento e do Poder Executivo e suas relações com os grupos de interesse das médias empresas e dos grandes conglomerados das comunicações eletrônicas. Partindo do pressuposto de que a Constituição de 1988 previu um sistema de controle a ser exercido de forma democrática pelo poder político sobre as outorgas do serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, será analisado se e como essa competência é desempenhada.

Serão abordados, ainda, os traços marcantes do nosso setor da radiodifusão, caracterizado pela extrema concentração de mercado e ausência de regulação, apesar da abertura proporcionada pelo texto constitucional, principalmente em seus arts. 220 a 224, que tratam da Comunicação Social, para a adoção e promoção de políticas públicas que garantissem e viabilizassem uma maior pluralidade de vozes e de conteúdo nas emissoras de rádio e televisão, em prestígio à liberdade de expressão e de imprensa, com ganhos significativos à consolidação da nossa democracia – que no último ano sofreu um significativo abalo com um questionável processo de destituição de uma presidente democraticamente eleita¹⁹.

¹⁹ Mesmo reconhecendo o caráter híbrido do processo de responsabilização política perante o Congresso, que seria político-jurídico, são extremamente questionáveis do ponto de vista jurídico os fundamentos da cassação do mandato presidencial, as propaladas “pedaladas fiscais” e a edição de decretos de abertura de créditos suplementares, em suposta desconformidade com as metas fiscais previstas na Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO, pois os referidos decretos, embora pudessem contrariar a meta vigente à época em que editados, adequavam-se perfeitamente à meta revista pelo próprio Congresso Nacional ainda no exercício de 2015, mais precisamente em dezembro – exatamente a mesma Legislatura que a condenou, o que é um contrassenso – e, conforme apurado em perícia técnica realizada por servidores especialistas em orçamento e finanças públicas do próprio Senado Federal, não havia qualquer ato concreto da Presidente Dilma nos identificados atrasos nos repasses de recursos do Tesouro para agências oficiais de fomento, em particular para o Banco do Brasil, no âmbito da gestão do plano safra, disciplinado por lei e conduzidos por ministros de estado. O próprio Presidente Michel Temer assinou decretos de suplementação de despesas exatamente idênticos aos de Dilma, mas não teve processo nesse sentido aberto contra si, pois os teria editado antes do envio do Projeto de Lei n. 5/2015-CN, de autoria do Poder Executivo,

Esse projeto constitucional, no entanto, restou completamente frustrado em função da liberdade que se deu, a despeito da proibição constitucional, para o estabelecimento de uma poderosa aliança, política e econômica, entre uma classe empresária radiodifusora e congressistas, apesar da própria Constituição vedar boa parte desse vínculo que se consolidou.

Serviram de fonte primária para esta dissertação os debates e documentos oficiais, tais como pareceres, decisões, legislação e demais atos normativos, produzidos pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário sobre o tema, com prevalência para aqueles gerados no Congresso Nacional, em função do objeto deste trabalho, bem como, como fontes secundárias, matérias veiculadas pela imprensa acerca dos casos concretos ou iniciativas e discussões travadas no âmbito dessas instituições, além, é claro, de reflexões produzidas sobre incompatibilidades parlamentares e radiodifusão, sobretudo na área do direito para o primeiro tema e, para o segundo, não só na área do direito, mas também no campo da ciência política, da economia e das comunicações, como disciplina acadêmica.

ao Congresso Nacional, em 23 de julho de 2015. O relatório de avaliação de receitas de despesas públicas do 2º bimestre de 2015, que embasava a alteração na meta fiscal da LDO daquele ano, porém, já havia sido publicado e era do conhecimento geral desde maio, isto é, bem antes de ambos (Presidente e Vice) terem assinados os referidos decretos não numerados, que eram de junho, julho e agosto. Ver, por exemplo, matéria do Globo em <http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/12/temer-assinou-abertura-de-creditos-suplementares.html>. Acesso em 15-03-2017. Segundo o site oficial do Senado, “Para a junta, três decretos de abertura de créditos suplementares baixados em 2015 pela presidente Dilma Rousseff promoveram alterações na programação orçamentária incompatíveis com a obtenção da meta de resultado primário vigente à época. Os peritos concluíram também que os atrasos nos pagamentos devidos pelo Tesouro Nacional ao Banco do Brasil, por conta de subvenções do Plano Safra, constituem operação de crédito, tendo a União como devedora, ‘o que afronta ao disposto no art. 36 da LRF” [Lei de Responsabilidade Fiscal]. Entretanto, a junta não identificou ato comissivo da presidente “que tenha contribuído direta ou imediatamente para que ocorresse os atrasos nos pagamentos”. Disponível em <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/06/27/impeachment-senadores-divergem-sobre-conclusao-da-pericia>. Informações sobre o processo de *impeachment* da presidente Dilma Rousseff disponíveis em <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/matéria/125567> e <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2057823>. Acesso em 15-03-2017. Informações sobre o relatório fiscal do primeiro quadrimestre de 2015, em razão do atraso na aprovação e promulgação da Lei Orçamentária Anual – LOA de 2015 ver http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/orcamentobrasil/estudos/2015/nt19_15.pdf. Acesso em 15-03-2017.

CAPÍTULO I – AS INCOMPATIBILIDADES PARLAMENTARES

1.1 As incompatibilidades na nossa experiência constitucional anterior a 1988

O atual texto constitucional sobre as incompatibilidades muito pouco difere da redação das cinco constituições que o precederam, encontrando-se na esteira da nossa experiência republicana inaugurada com a ruptura – ou ao menos com a tentativa de rompimento – com as práticas políticas que marcaram a Primeira República. Assim, desde a Constituição de 1934 existe, ao menos formalmente, a ideia de incompatibilidade entre o exercício do mandato parlamentar e a prática de algumas atividades, não só relacionadas à cumulação entre mandatos ou cargos públicos, mas sobretudo afetas à exploração de atividades econômicas que dependam ou gozem de privilégios ou favores decorrentes de contratação com o Poder Público.

1.1.1 As incompatibilidades na República Velha

Como já mencionado, desde a Constituição do Império, há normas que instituem impedimentos e proibições dirigidas aos membros do Poder Legislativo. A Constituição de 1824, mais especificamente nos seus arts. 29 a 34, previa uma série de restrições ao ocupante do mandato parlamentar²⁰.

Na primeira constituição republicana, também havia disposições impondo proibições aos parlamentares em seus arts. 23 a 25²¹. Interessante e pertinente observar que o

²⁰ Art. 29. Os Senadores, e Deputados poderão ser nomeados para o Cargo de Ministro de Estado, ou Conselheiro do Estado, com a diferença de que os Senadores continuam a ter assento no Senado, e o Deputado deixa vago o seu lugar da Camara, e se procede a nova eleição, na qual póde ser reeleito e accumular as duas funcções.

Art. 30. Tambem accumulam as duas funcções, se já exerciam qualquer dos mencionados Cargos, quando foram eleitos.

Art. 31. Não se pode ser ao mesmo tempo Membro de ambas as Camaras.

Art. 32. O exercicio de qualquer Emprego, á excepção dos de Conselheiro de Estado, o Ministro de Estado, cessa interinamente, enquanto durarem as funcções de Deputado, ou de Senador.

Art. 33. No intervallo das Sessões não poderá o Imperador empregar um Senador, ou Deputado fóra do Imperio; nem mesmo irão exercer seus Empregos, quando isso os impossibilite para se reunirem no tempo da convocação da Assembléa Geral ordinaria, ou extraordinaria.

Art. 34. Se por algum caso imprevisto, de que dependa a segurança publica, ou o bem do Estado, fôr indispensavel, que algum Senador, ou Deputado saía para outra Commissão, a respectiva Camara o poderá determinar.

²¹ Art 23 - Nenhum membro do Congresso, desde que tenha sido eleito, poderá celebrar contratos com o Poder Executivo nem dele receber comissões ou empregos remunerados.

§ 1º - Excetuam-se desta proibição:

1 º) as missões diplomáticas;

2 º) as comissões ou comandos militares;

3 º) os cargos de acesso e as promoções legais.

art. 24 da Constituição de 1891 remetia à lei a definição dos “favores do Governo Federal” que empresas, bancos e companhias poderiam obter e, em razão disso, restava impossibilitado ao parlamentar “ser Presidente ou fazer parte” das diretorias dessas instituições. Digno de nota também a redação do *caput* do art. 23 que vedava a contração com o Poder Executivo, sem menção à ressalva dos contratos de cláusulas uniformes, posteriormente adotada e mantida na atualidade.

Uma das leis que disciplinou a matéria foi a de n. 35, de 26 de janeiro de 1892, que “estabelec[ia] o processo para as eleições federais”. Tratando das condições de elegibilidade e das inelegibilidades, dentre as quais se encontrava a desincompatibilização em casos de cargos cuja ocupação ensejaria o impedimento para receber votos, em seu art. 30²², *caput* e parágrafo único, a referida lei, na sequência (art. 31²³), equiparou as incompatibilidades do art. 24 da Constituição de 1891 às inelegibilidades, definindo quais seriam os ditos favores que poderiam resultar na configuração da situação vedada. Além desse diploma legal, vigoraram também as

§ 2º - Nenhum Deputado ou Senador, porém, poderá aceitar nomeação para missões, comissões ou comandos, de que tratam os n. os I e II do parágrafo antecedente, sem licença da respectiva Câmara, quando da aceitação resultar privação do exercício das funções legislativas, salvo nos casos de guerra ou naqueles em que a honra e a integridade da União se acharem empenhadas.

Art 24 - O Deputado ou Senador não pode também ser Presidente ou fazer parte de Diretorias de bancos, companhias ou empresas que gozem favores do Governo federal definidos em lei.

Parágrafo único - A inobservância dos preceitos contidos neste artigo e no antecedente importa em perda do mandato.

Art 25 - O mandato legislativo é incompatível com o exercício de qualquer outra função durante as sessões.

²² Art. 30. Não poderão ser votados para senador ou deputado ao Congresso Nacional:

- I. Os ministros do Presidente da Republica e os directores de suas secretarias e do Thesouro Nacional;
- II. Os governadores ou presidentes e os vice-governadores ou vice-presidentes dos Estados;
- III. Os ajudantes generaes do Exercito e da Armada;
- IV. Os commandantes de districto militar no respectivo districto;
- V. Os funcionarios militares investidos de commandos de forças de terra e mar, de policia e milicia nos Estados em que os exercerem, equiparado a estes o Districto Federal;
- VI. As autoridades policiaes e os officiaes dos corpos de policia e de milicia;
- VII. Os membros do poder judiciario federal;
- VIII. Os magistrados estadoaes, salvo si estiverem avulsos ou em disponibilidade mais de um anno antes da eleição;
- IX. Os funcionarios administrativos federaes ou estadoaes, demissiveis independentemente de sentença, nos respectivos Estados.

Paragrapho unico. As incompatibilidades acima definidas, excepto a do n. VIII, vigorarão até seis mezes depois de cessadas as funções dos referidos funcionarios.

²³ Art. 31. Conforme o disposto no art. 24 da Constituição, não póde ser eleito deputado ou senador ao Congresso Nacional o cidadão que for presidente ou director de banco, companhia ou empreza que gosar favores do Governo Federal, indicados nos numeros abaixo:

- 1º, **garantia de juros ou outras subvenções;**
- 2º, **privilegio para emissão de notas ao portador, com lastro em ouro ou não;**
- 3º, **isenção de direitos ou taxas federaes ou redução delles em leis ou contractos;**
- 4º, **privilegio de zona, de navegação, contracto de tarifas ou concessão de terras.**

Paragrapho unico. O cidadão que, eleito deputado ou senador, aceitar qualquer dos favores constantes do artigo anterior, tem por esse facto renunciado o mandato legislativo, ficando considerado vago o logar, para se mandar proceder a nova eleição.

Leis n. 1.269, de 15 de novembro de 1904 (arts. 107-113), conhecida como Lei Rosa e Silva, e n. 28, de 8 de janeiro de 1892, assim como o Decreto n. 2.419, de 11 de julho de 1911 (arts. 3º a 6º), todos disciplinando a questão das incompatibilidades. Ainda durante a República Velha, foi editada a Lei n. 3.208, de 27 de dezembro de 1916, que “Regula[va] o processo eleitoral e dá[va] outras providencias”. Nesse diploma, também eram detalhados os favores decorrentes de contrato com o Poder Público que poderiam ensejar inelegibilidade²⁴.

Agenor de Roure, na obra “A Constituinte Republicana”, relembra as discussões travadas entre os constituintes de 1891 acerca do que seria promulgado como art. 24 naquela Constituição, cuja redação vedava que os parlamentares fossem presidentes ou diretores “de bancos, companhias ou empresas que gozem favores do Governo federal definidos em lei” (FIGUEIREDO, 1969, p. 196). Já àquela época, gerava muito incômodo a vagueza do termo, tendo o deputado Ubaldino do Amaral afirmado em sessão haver “uma certa imprecisão nesse artigo, porque, para bem conhecer o seu alcance, faz-se necessário saber também a intenção daqueles que votaram”, levantando a hipótese de casuísmo e “combate à plutocracia, que em termos vulgares significa ódio ao capital” (FIGUEIREDO, 1969, p. 197). Ele levantou também a seguinte indagação – que ainda hoje, passados mais de 125 anos, continuamos a fazer: “O que é que se considera favor? É a garantia de juros? É o contrato bilateral em que a companhia dá e recebe ônus? Fica nula a eleição de um deputado ou senador convidado para fazer parte de uma companhia que já gozava de concessões?” (FIGUEIREDO, 1969, p. 197). A perplexidade com a escolha do termo para uma regra restritiva também era compartilhada pelo constituinte Serzedello Correia²⁵, para quem: “A incompatibilidade, aí estabelecida, depende

²⁴ Art. 37. São inelegíveis para o Congresso Nacional:

I. Em todo o território da Republica:

- a) o Presidente e Vice-Presidente da Republica, os Governadores ou Presidentes e os Vice-Governadores ou Vice-Presidentes dos Estados;
- b) os Ministros de Estado, os directores das respectivas secretarias e os do Thesouro Nacional;
- c) os ministros, directores e representantes do ministerio publico no Tribunal de Contas;
- d) os chefes e sub-chefes do Estado-Maior do Exercito e da Armada;
- e) os magistrados federaes e os membros do ministerio publico federal;
- f) os funcionarios administrativos federaes demissiveis independentemente de sentença judicial;
- g) **os presidentes e directores de banco, companhia, sociedade ou empresa que gose dos seguintes favores do Governo Federal:**

1º, **garantia de juros por subvenção;**

2º, **privilegio para a emissão de notas ao portador, com lastro em ouro ou não;**

3º, **isenção ou redução do imposto ou taxas federaes concedidas em lei ou contracto;**

4º, **contractos de tarifas ou concessão de terrenos;** 5º, **privilegio de zona ou navegação;**

²⁵ Político que foi Ministro da Fazenda entre o final de 1892 e abril de 1893, tendo lutado, junto a Rui Barbosa, pela criação do Tribunal de Contas da União, que viria a ocorrer pouco antes do final de sua gestão à frente da pasta. Até hoje a Corte de Contas mantém um instituto que leva o seu nome, o Instituto Serzedello Corrêa (ISC), previsto na Lei Orgânica do TCU (art. 88 da Lei nº 8.443/92) e criado no ano de 1994, como uma unidade de apoio estratégico do TCU, cujas atividades estão ligadas à seleção, educação e formação dos quadros da Corte. Após a

necessariamente de uma lei ordinária, que precise e determine os favores que impossibilitam para o desempenho do mandato legislativo”, sob pena de se fazer uma “generalização” que levaria a uma “condenação da indústria, do capital, do trabalho e da liberdade profissional”. (FIGUEIREDO, 1969, p. 197).

O termo “favores” esteve presente em todas as nossas constituições republicanas, na parte em que tratavam do tema. Vale destacar que até hoje o emprego dele nas regras de incompatibilidades decorrentes de contratos com o poder público gera muitas dúvidas, perplexidades e controvérsias acerca do alcance da vedação da alínea “a” do inciso II do art. 54 da Constituição²⁶, revelando-se uma solução normativa interessante essa experiência de defini-los em lei e também de levar, pela via infraconstitucional, as incompatibilidades para o campo das inelegibilidades, ao impedir sua configuração no nascedouro, não deixando que ocorra a eleição e a diplomação, para que, somente então, seja suscitada a incompatibilidade. Seria, certamente, algo a se pensar a adoção dessa mesma solução hoje, em que pese não haver referência expressa no texto constitucional à regulamentação em lei.

Até então, vale também destacar, a perda do mandato parecia uma decorrência automática da configuração da situação inconciliável com o exercício ou titularidade do mandato, sobretudo à luz da literalidade do parágrafo único do art. 24 da Constituição de 1891, bem como da determinação do parágrafo único do art. 31 da Lei n. 35, de 1982, e do art. 45 da Lei n. 2.308, de 1916²⁷, que impunham ao parlamentar que incorresse em uma incompatibilidade decorrente de contratação com o poder público, envolvendo favor, a renúncia ao mandato legislativo.

Na prática, no entanto, a questão era apreciada e decidida pela Casa a que pertencia o parlamentar, não sendo automática, até mesmo pela controvérsia sobre sua configuração na

promulgação da Constituição de 1988, o TCU passou a tentar impor a diversos gestores, sobretudo de agências oficiais de fomento, a proibição de formalizarem contratos com parlamentares.

²⁶ Art. 54. 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;

²⁷ DA INCOMPATIBILIDADE

Art. 45. Durante as sessões o mandato legislativo é incompatível com o exercício de outra qualquer função pública, considerando-se como renúncia do mandato semelhante exercício depois de reconhecido o Deputado ou Senador.

Art. 46. Não se compreende na disposição do artigo anterior o desempenho de missões diplomáticas, comissões ou commandos militares, desde que preceda licença da Câmara a que pertencer o representante da Nação, e, independente de tal licença, nos casos de guerra ou naquelles em que a honra ou integridade da Nação se achem empenhadas.

riqueza da vida real, conforme se depreende dos relatos constantes do Processo Eleitoral n. 853 (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça Eleitoral, 1934, pp. 117-118), em que os ministros da corte deixavam transparecer seu desconforto em decidir um tema que, na visão de alguns deles, seria próprio da casa legislativa.

Observa-se que, durante a República Velha e ainda no Governo Provisório de 1930-1934, a matéria das incompatibilidades, de alguma forma, apresentava-se associada à questão das inelegibilidades: as Leis n. 35, de 1892, e 2.308, de 1916; a criação da Justiça Eleitoral em 1932; e a Constituição de 1934 que cometeu à Justiça Eleitoral a competência para decidir sobre a perda do mandato em caso de incompatibilidade. Antes de 1932, a matéria de inelegibilidades e incompatibilidades era examinada, no segundo caso, e decidida, no primeiro, pelas famosas Comissões de Verificação de Poderes ou Comissão dos Cinco, em alusão ao número de membros do órgão²⁸, hostilizada pelos adeptos da Aliança liberal, o que denota também a proximidade e origem dos temas. Mas, desde 1946 até hoje, o ordenamento jurídico separa os dois mecanismos de proteção da democracia, um com foco na regularidade e legitimidade das eleições e o outro destinado a resguardar a representação político-parlamentar e a credibilidade no Congresso.

Digno de nota, ainda, o relato contido no discurso dado como lido em Plenário de autoria do Deputado Carvalho Sobrinho sobre a atribuída incompatibilidade do deputado Jânio Quadros em 1959, que fora eleito deputado pelo PTB do estado do Paraná, enquanto exercia o cargo de Governador de São Paulo:

No Congresso Constituinte de 1890-1891, a comissão que redigiu o projeto de Constituição declarou em seu parecer: “Vingou perante a comissão a ideia de deixar para a lei ordinária as incompatibilidades eleitorais, por não serem matéria constitucional”. Na sessão de 30 de dezembro de 1890, o Deputado Justiniano de Serpa considerou: “Não sei por que, senhores, tendo o projeto muito racionalmente estabelecido, ao lado das condições de elegibilidade (sic), a Comissão conservou aquela seção e suprimiu a segunda. O motivo apresentado é não ser matéria constitucional a questão de incompatibilidades. Mas esse motivo não procede. As incompatibilidades são restrições dos direitos políticos, determinadas por interesse público, e o poder que faz a declaração de direitos é indubitavelmente, o mais competente para estabelecer as restrições”²⁹.

²⁸ O art. 18 da Constituição de 1891 fundamentava a prática:

“Art 18 - A Câmara dos Deputados e o Senado Federal trabalharão separadamente e, quando não se resolver o contrário, por maioria de votos, em sessões públicas. As deliberações serão tomadas por maioria de votos, achando-se presente, em cada uma, maioria absoluta de seus membros.

Parágrafo único - A cada uma das Câmaras compete:

- verificar e reconhecer os poderes de seus membros; (...)”

²⁹ Diário do Congresso Nacional – DCN, Seção 1, de 15 de dezembro de 1959, p. 9642. Na Constituição de 1891, o art. 27 determinava que “O Congresso declarará, em lei especial, os casos de incompatibilidade eleitoral”.

No que concerne aos casos de perda do mandato, podemos destacar dois que são mencionados por Prado Kelly, em parecer lido pelo Deputado Abelardo Marinho durante a 26ª Sessão da Câmara, realizada no dia 3 de junho de 1935³⁰. Segundo o citado jurista, em 1915, o Senhor Irineu Machado fora eleito pelo 1º distrito do DF e pelo 3º distrito de Minas Gerais, vindo a ser diplomado para ambos os mandatos, sem optar por um deles. O Senhor Deputado Costa Rêgo teria então oferecido uma indicação para que a CCJ dissesse a respeito do caso. Aquele órgão reconheceu a questão como essencialmente política – e não jurídica. Utilizou, porém, um decreto de 26 de março de 1824 para equacionar o impasse. Segundo a norma, o critério de preferência para a representação em caso de eleição para mais de um estado era, nessa ordem, a localidade de naturalidade, localidade de residência ou aquela em que se obteve o maior número de votos, na ausência das duas anteriores. Com base nesse normativo, a Comissão de Verificação de Poderes decidiu não deixar que ele optasse por um dos mandatos, e o declarou eleito por Minas, onde havia conquistado mais votos. A mesma situação teria ocorrido antes, no ano de 1849, com o Senhor Herculano Ferreira Pena. Sara Figueiredo (1969, pp. 201-202) também menciona outros casos parecidos de parlamentares eleitos por mais de uma unidade da federação, desde o Império até a República Velha.

1.1.2 As incompatibilidades durante o Governo Provisório, de Getúlio Vargas, e após o fim do Estado Novo

Como já afirmado, a redação das incompatibilidades pouco se alterou desde a Constituição de 1934. A particularidade da Carta de 1934 foi atribuir à Justiça Eleitoral a competência para decidir sobre a perda do mandato (art. 33, § 5º, e 83, alínea “e”, da Constituição de 1934³¹), bem como prever dois regimes de incompatibilidades, um após a

³⁰ Anais da Câmara dos Deputados de 3 de junho de 1935 (26ª Sessão), páginas 125-131. Disponível em http://imagem.camara.gov.br/dc_20b.asp?selCodColecaoCsv=A&DataIn=3/6/1935#/. Acesso em 02-02-2016.

³¹ Art 33 - Nenhum Deputado, desde a expedição do diploma, poderá:

1) celebrar contrato com a Administração Pública federal, estadual ou municipal.
2) aceitar ou exercer cargo, comissão ou emprego público remunerados, salvas as exceções previstas neste artigo e no art. 62.

§ 1º - Desde que seja empossado, nenhum Deputado poderá:

1) ser diretor, proprietário ou sócio de empresa beneficiada com privilégio, isenção ou favor, em virtude de contrato com a Administração Pública;
2) ocupar cargo público, de que seja demissível *ad nutum*;
3) acumular um mandato com outro de caráter legislativo, federal, estadual ou municipal;
4) patrocinar causas contra a União, os Estados ou Municípios.

§ 2º - É permitido ao Deputado, mediante licença prévia da Câmara, desempenhar missão diplomática, não prevalecendo neste caso o disposto no art. 34.

§ 3º - Durante as sessões da Câmara, o Deputado, funcionário civil ou militar, contará, por duas Legislaturas, no máximo, tempo para promoção, aposentadoria ou reforma, e só receberá dos cofres públicos ajuda de custo e

diplomação e outro após a posse, sistema que até hoje é adotado (FERREIRA, 1992, p. 7).

Durante a vigência da Constituição de 1934, cumpre elucidar, tem-se o registro do que muito provavelmente foi a primeira vez na nossa história republicana em que se decretou a perda de mandato por infringência de incompatibilidade parlamentar³², providência adotada pela Justiça Eleitoral, que será posteriormente detalhada (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça Eleitoral, 1934³³). A decisão que determinava a perda do mandato do Deputado Conde Pereira Carneiro, contudo, não foi levada a efeito³⁴.

Embora houvesse previsão de incompatibilidades na Constituição de 1937 bem similares à de 1934, sua observância restou prejudicada em função do fechamento do Congresso Nacional durante do Estado Novo, iniciado em 10 de novembro de 1937, tendo o parlamento voltado a funcionar somente em 1946, para a constituinte daquele ano. Nessa Carta, porém, a competência para apreciar a perda do mandato por incompatibilidade deixou de ser atribuída à Justiça Eleitoral. Curioso notar que a redação constitucional incorporou parte do teor das incompatibilidades previstas nas citadas leis eleitorais editadas sob a vigência da Constituição

subsídio, sem outro qualquer provento do posto ou cargo que ocupe podendo, na vigência do mandato, ser promovido, unicamente por antigüidade, salvo os casos do art. 32, § 2º.

§ 4º - No intervalo das sessões, o Deputado poderá reassumir as suas funções civis, cabendo-lhe então as vantagens correspondentes à sua condição, observando-se, quanto ao militar, o disposto no art. 164, parágrafo único.

§ 5º - **A infração deste artigo e seu § 1º importa a perda do mandato, decretada pelo Tribunal Superior de Justiça Eleitoral, mediante provocação do Presidente da Câmara dos Deputados, de Deputados ou de eleitor, garantindo-se plena defesa ao interessado.**

(...)

Art 83 - **À Justiça Eleitoral**, que terá competência privativa para o processo das eleições federais, estaduais e municipais, inclusive as dos representantes das profissões, e excetuada a de que trata o art. 52, § 3º, **cabará:**

(...)

e) **resolver sobre as arguições de inelegibilidade e incompatibilidade;**

³² Nos votos dos Ministros Plínio Casado e Collares Moreira, do então Superior Tribunal de Justiça Eleitoral, no Processo n. 853 dão conta de que aquela seria a primeira vez em que se decretaria a perda do mandato de um congressista por incompatibilidade parlamentar (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, 1934, pp. 91; 105). Depois disso, só há notícia de mais uma perda do mandato por essa razão, no caso do Senador Assis Chateaubriand, em 1957. O caso será detalhado mais à frente.

³³ Esse processo físico foi achado por acaso em uma pesquisa na seção de arquivo histórico do TSE sobre os primeiros julgados da Justiça Eleitoral. Para nossa surpresa, foi-nos informado que a quase totalidade dos primeiros processos do TSE, julgados entre 1932 e 1945, se perdeu completamente, não se sabendo o paradeiro; restaram, porém, os registros nas publicações do Boletim Eleitoral, mas elas não trazem os casos na íntegra, só os acórdãos proferidos pela Corte. O pouco que sobrou dessa época, seis processos físicos, encontra-se no acervo do TSE em função de terem sido guardados, pelas mais diversas razões, por outros órgãos. O Processo Eleitoral n. 853, que cuida do caso do Conde Pereira Carneiro, é um deles, pois como foi objeto de recurso ao STF, lá foi preservado até o ano de 1963, quando então foi remetido ao Tribunal de Justiça da Guanabara, que no mesmo ano transferiu o documento para a guarda do TSE. É o único processo dessa corte anterior a 1936.

³⁴ A decisão, ao que consta, não foi acatada pela Câmara dos Deputados, não havendo registro do seu cumprimento, tampouco da convocação, para assumir a vaga resultante, da primeira suplente, Bertha Lutz (MARQUES, 2016, pp. 89-98). Dos registros parlamentares da Casa, consta que a única vez em que ela assumiu o mandato de deputada foi em 28 de julho de 1936, em razão do falecimento do titular, Deputado Cândido Pessoa (BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. Nominata de deputados brasileiros 1ª Legislatura: 1935-1937. [Brasília], s.d. / folhas datilografadas).

de 1891 (art. 44, alínea “c”, da Constituição de 1937³⁵). Nunca mais, porém, essa solução de detalhar no corpo do texto constitucional os ditos “favores” foi adotada pelas constituições brasileiras.

Vale destacar, no entanto, que, após o fim do Estado Novo, no final da vigência desta carta, há notícia de um caso que envolveu a incompatibilidade parlamentar. Trata-se do Senhor Hildebrando de Góis, eleito deputado federal para a Assembleia Nacional Constituinte pelo PSD da Bahia em outubro de 1945, que em janeiro de 1946 foi designado Prefeito do Distrito Federal. Segundo consta do acervo do CPDOC/FGV, ele teria renunciado ao mandato de constituinte antes mesmo de iniciá-lo, quando foi empossado na prefeitura em 2 de fevereiro³⁶. Segundo esse mesmo registro, ele teria permanecido no cargo até 13 de junho de 1947, quando foi exonerado por motivos de política partidária e substituído pelo general Ângelo Mendes de Moraes, não tendo retornado ao mandato parlamentar. Seu caso é mencionado pelo Deputado Waldir Pires, durante as acaloradas discussões parlamentares acerca do caso de perda do mandato do Deputado Paulo de Tarso, também nomeado Prefeito do Distrito Federal³⁷.

1.1.2.1 O Caso do Deputado Conde Pereira Carneiro

Nas eleições de 3 de maio de 1933, convocadas pelo Governo Provisório, de Getúlio Vargas, para a instalação da Assembleia Constituinte de 1934, o Senhor Conde Ernesto Pereira Carneiro foi diplomado deputado pelo Partido Autonomista do Distrito Federal – sigla comandada pelo Senhor Pedro Ernesto Batista, interventor federal no DF e participante da revolução de outubro de 1930, e que arregimentava lideranças desse movimento político. Pereira Carneiro era um empresário bastante conhecido e influente, atuante em vários ramos da economia, com destaque para a navegação marítima, indústria naval, salinas, mídia escrita e eletrônica (rádio), entre outros, tendo sido presidente da Associação Comercial no Rio de Janeiro, em um breve período no ano de 1930, cujo mandato foi encurtado em função da citada

³⁵ Art 44 - Aos membros do Parlamento nacional é vedado:

(...)

c) exercer qualquer lugar de administração ou consulta ou ser proprietário ou sócio de empresa concessionária de serviços públicos, ou de sociedade, empresa ou companhia **que goze de favores, privilégios, isenções, garantias de rendimento ou subsídios do poder público;**

³⁶ Disponível em <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/hildebrando-de-araujo-gois>. Acesso em 20-02-2017.

³⁷ Diário do Congresso Nacional, Seção 1, de 5 de outubro de 1961, páginas 7217-7218. Não foi possível, porém, localizar no acervo da Câmara dos Deputados maiores informações sobre o episódio dentro da Casa, que se preparava para promulgar uma nova constituição de feição democrática.

revolução (GODINHO & ANDRADE, 1934, p. 126; FERREIRA, s/d³⁸)

Como primeira suplente da referida agremiação partidária no DF foi eleita a Senhora Bertha Lutz, bióloga, advogada, intelectual e pioneira das lutas feministas no Brasil, militante e presidente da Federação Brasileira pelo Progresso Feminino – FBPF, tendo participado como membro da comissão de juristas encarregada de elaborar o primeiro Código Eleitoral, bem como da Comissão do Itamaraty, encarregada de elaborar o anteprojeto de Constituição, após a revolução de 1930, o que contribuiu para a previsão do voto feminino nos dois textos normativos (MARQUES, 2016), colocando o Brasil entre as primeiras nações a darem esse passo rumo à universalização do sufrágio.

Com a promulgação da Constituição de 1934, a Assembleia Constituinte foi convertida em Câmara dos Deputados, por força do art. 3º das Disposições Transitórias³⁹, até 3 de maio de 1935 – quando iniciaria a Legislatura subsequente –, cumulando suas funções com a do Senado Federal (art. 2º⁴⁰).

O texto constitucional, porém, passou a prever uma nova disciplina acerca das incompatibilidades parlamentares em seu art. 33. A dúvida era se essas regras alcançariam os deputados eleitos constituintes em 1933, e transformados em deputados ordinários em 17 de julho de 1934, com a promulgação do novo texto constitucional. Houve, em verdade, uma prorrogação do mandato dos constituintes até o início da legislatura subsequente.

O então Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado Antônio Carlos Ribeiro de Andrada, a partir da não apreciação pelo Plenário da Câmara dos Deputados do parecer da Subcomissão de Constituição – equivalente à atual CCJ – acerca da Indicação n. 7, de 1934, do Deputado Nero Macedo e da Consulta do Deputado Trahyaú Moreira, que tratavam do assunto, instou o Tribunal Superior de Justiça Eleitoral (TSJE) para se manifestar sobre a aplicação desse novo conjunto de vedações aos parlamentares eleitos em 1933 e no exercício do mandato prorrogado após a Constituição de 1934, até a diplomação dos eleitos no pleito que seria

³⁸ Verbete do acervo digital do Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil – CPDOC da FGV. Disponível em <http://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/CARNEIRO,%20Pereira.pdf>. Acesso em 10-12-2016.

³⁹ Art 3º - **Noventa dias depois de promulgada esta Constituição, realizar-se-ão as eleições dos membros da Câmara dos Deputados e das Assembléias Constituintes dos Estados.** Uma vez inauguradas, estas últimas passarão a eleger os Governadores e os representantes dos Estados no Senado Federal, a empossar aqueles e a elaborar, no prazo máximo de quatro meses, as respectivas Constituições, **transformando-se, a seguir, em Assembléias ordinárias**, providenciando, desde logo, para que seja atendida a representação das profissões.

⁴⁰ Art 2º - Empossado o Presidente da República, a Assembléia Nacional Constituinte se transformará em Câmara dos Deputados e exercerá cumulativamente as funções do Senado Federal, até que ambos se organizem nos termos do art. 3º, § 1º. Nesse intervalo elaborará as leis mencionadas na mensagem do Chefe do Governo Provisório, de 10 de abril de 1934, e outras porventura reclamadas pelo interesse público.

posteriormente marcado para 14 de novembro de 1934.

No Processo n. 750, o STJE, em 24 de julho do mesmo ano, “considerou extensíveis à atual Câmara dos Deputados em que se transformou a Assembleia Nacional Constituinte, em virtude de disposição transitória constitucional, as incompatibilidades constantes do artigo 33 da Constituição e seus parágrafos, desde a data da promulgação”⁴¹. Por essa decisão, proferida em sede de consulta, isto é, em tese, diversos mandatários renunciaram às suas funções legislativas por estarem incurso nas disposições constitucionais que proibiam a cumulação de funções públicas (art. 33, § 2º), visto que a Corte Eleitoral havia se pronunciado sobre a incidência desse impedimento específico àquela legislatura provisória⁴². Em sua maioria, esses deputados que renunciaram ao mandato eram magistrados e membros do ministério público dos estados. Conquanto se defendesse de forma geral que se tratava de uma perda automática do mandato em virtude de se supor que a assunção em um cargo incompatível encerrava uma renúncia tácita no cargo anterior, na prática, foi-lhes concedido um prazo para optarem entre uma ou outra função.

Segundo Teresa Marques, desde a promulgação da Constituição de 1934:

corria no meio político o rumor de que muitos mandatos estavam ameaçados por dispositivos da nova Constituição que previam a incompatibilidade entre os mandatos parlamentares e o usufruto de contratos com a administração pública. Essas proibições, contidas nas disposições transitórias e em outros artigos da Constituição, atingiam particularmente o deputado autonomista Conde Pereira Carneiro, proprietário do Jornal do Brasil e de empresa de navegação que mantinha contrato de prestação de serviço com o Ministério da Viação. Ao final de julho, os jornais informavam que o assunto já ocupava as rodas de conversas de parlamentares no Palácio Tiradentes. (MARQUES, 2016, pp. 89-90)

O deputado classista pela categoria dos trabalhadores empregados João Miguel Vitaca, sob o pretexto de estar defendendo os empregados dos negócios do Deputado Conde Pereira Carneiro, cujos salários supostamente estariam sendo atrasados de forma injustificada,

⁴¹ “O SR. EDUARDO ESPINOLA relata o processo n. 750 (da. Assembléa Nacional, sobre incompatibilidade entre o mandato de deputado, e outras funções publicas), e levanta a preliminar de ter ou não o Tribunal Superior competência para responder essa consulta, votando pela afirmativa. O Tribunal unanimemente considera-se competente para resolver a consulta. Quanto ao mérito, o relator, depois de largas considerações sobre o assumpto, examinando-o por todos os seus múltiplos aspectos, vota no sentido de que: 1º, **as incompatibilidades do art. 33, § I da Constituição abrangem os membros da Câmara dos Deputados, em que se converteu a Assembléa Nacional Constituinte**; 2º, os juízes estaduais que, tendo exercido, o mandato de deputado à Constituinte, passem a funcionar na Câmara dos Deputados, perdem o cargo judiciário, por applicação do art. 65 da Constituição. Ambas as conclusões do relator são acceitas, unanimemente”. Fonte: Boletim Eleitoral n. 71, de 13 de agosto de 1934. Disponível em http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/1279/1934_boletim_eleitoral_a3_n71.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 10-12-2016.

⁴² A Folha da Manhã do dia 26 de julho de 1934 deu destaque à decisão. Disponível em <http://acervo.folha.uol.com.br/fdm/1934/07/25/1/>. Acesso em 20-02-2017.

formulou em 20 de agosto de 1934 uma representação pela perda do mandato do parlamentar, junto do TSJE, com base no § 5º do art. 33 da Constituição de 1934. Alegou-se violação ao impedimento do art. 33, § 1º, item 1, daquela Constituição. Segundo narrou na mencionada arguição, “é notoriamente o nobre deputado Ernesto Pereira Carneiro sócio principal da Empresa Comércio e Navegação que funciona nesta cidade sob seu nome individual, como Pereira Carneiro Companhia Limitada”, entidade privada que goza “de favores oficiais em virtude de contrato firmado com a Administração Pública Federal no Ministério da Viação e Obras Públicas” (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, 1934, pp. 2-3). A representação foi autuada no tribunal como Processo Eleitoral n. 853.

Na verdade, o Deputado Vitaca estava, de alguma maneira, associado às feministas. Embora elas houvessem logrado eleger uma mulher para o Congresso Nacional, a médica Carlota Pereira de Queiróz, não viam nela, única representante do gênero feminino, uma voz que defendesse agenda feminista⁴³. As feministas, porém, estavam obstinadas a obter mais uma representante do gênero no parlamento federal, desta vez uma que hasteasse a bandeira da causa. A associação ao Deputado Vitaca pode ser percebida pelo fato de ele ter sido assessorado e representado juridicamente pela notória feminista Maria Luiza Bittencourt⁴⁴, que, aliás, era a preferida de Bertha Lutz para lhe suceder na presidência da FBPF (MARQUES, 2016, p. 93). Teresa Marques, autora do perfil parlamentar de Bertha, afirma que “sem ter mandato na Câmara, porém, as feministas aliaram-se ao deputado classista João Miguel Vitaca,

⁴³ Segundo matéria recente do Congresso em Foco, por ocasião do dia internacional da mulher, “Em 13 de março de 1934, uma médica paulista fez história no Palácio do Tiradentes, sede da Câmara e da Assembleia Constituinte, no Rio de Janeiro, então capital federal do país. Naquele dia, Carlota Pereira Queirós se tornou a primeira mulher a ocupar a tribuna do Parlamento para se pronunciar. (...) A primeira parlamentar brasileira nunca se assumiu feminista. *‘Nunca fui, nem sou feminista, entendendo-se por feminismo as mulheres que pediam o direito de votar e falavam em reivindicações. Partidária da emancipação da mulher pelo trabalho, adaptei a minha ideia’*, disse a deputada, logo após sua eleição, em entrevista ao *Globo*. Preferia se referir a discussões ‘femininas’. E acabou tendo desentendimentos com outras ativistas à época, como Bertha Lutz, deputada eleita pelo então Distrito Federal na legislatura seguinte e um dos ícones do feminino no Brasil. Próximas inicialmente, as duas se afastaram gradativamente por visões divergentes sobre como deveriam pautar seus mandatos. Para Bertha, Carlota se distanciou da luta das mulheres ao encampar um discurso mais regionalista, em defesa dos interesses de São Paulo, em vez de se assumir como representante da população feminina”. Disponível em <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/nunca-fui-feminista-dizia-paulista-eleita-primeira-deputada-do-pais/>. Acesso em 8-3-2017.

⁴⁴ A advogada Maria Luiza Bittencourt assinou as manifestações do representante no processo n. 853 e no Recurso Eleitoral n. 1, julgado pelo STF. O periódico *A Noite* de 9 de novembro de 1934, páginas 1 e 3, deu destaque para a atuação da causídica no que denominou “ruidoso processo”, com os esclarecimentos prestado por ela própria sobre o caso. Uma das primeiras mulheres advogadas no Brasil, ela era membro da FBPF, militante pela causa feminina junto com Bertha Lutz, o que levou inviavelmente à associação entre o pedido de perda do mandato e o interesse das feministas em conquistar, para muitos de uma forma julgada desleal, sua cadeira no Congresso (MARQUES, 2016, pp. 89-90). Houve também uma campanha difamatória na imprensa contra elas, sendo o próprio Deputado Conde Pereira Carneiro proprietário de um veículo de comunicação impresso e de uma rádio, a Rádio Jornal do Brasil, fundada em 1935 (FERREIRA, sem data, p. 3).

representante dos empregados, embora negassem tal associação (2016, p. 90). A imprensa da época também explorou essa relação.

O representado, deputado Conde Pereira Carneiro, peticionou nos autos alegando que, desde antes de aprovada a Constituição de 1934, “já vinha praticando atos públicos tendentes a dar plena efetividade à sua renúncia a qualquer ingerência na direção da empresa que até então estivera sob sua gestão”, com o intuito de se “colocar a salvo de qualquer interpretação do texto constitucional, mesmo a mais rígida” (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, 1934, p. 17). Afirmou, em sua defesa, ter transformado em 7 de julho de 1934 a referida sociedade limitada na *Companhia Comércio e Navegação*, na forma de sociedade anônima, cujo capital social havia sido integralmente pulverizado em ações ao portador, tendo se afastado completamente da direção da entidade. Alegou, ainda, a irretroatividade dessa norma com relação aos diplomados para a Assembleia Constituinte de 1934, cujos mandatos foram estendidos até a Legislatura subsequente. Aduziu, ainda, ser o dispositivo constitucional nesse ponto

precário, [por] excluir da representação nacional, os cidadãos que dirigem empresas beneficiárias de favores do governo. E dizemos precário porque presunção legal deve ser a da honestidade administrativa que pressupõe que os governos só concedem favores às empresas merecedoras, e que dirigir tais empresas devia ser título de recomendação e não de “*capitis diminutio*”. (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, 1934, p. 18).

Solicitou, ainda, nessa oportunidade, mais prazo para apresentar outros argumentos em sua defesa, o que foi deferido pelo relator do feito, Ministro Plínio Casado.

No Parecer n. 150, de lavra do então Procurador-Geral da República, Sampaio Dória – conhecido comentador dos dispositivos de incompatibilidade, ainda hoje citado quando o assunto é tratado –, datado de 11 de outubro, o Ministério Público Federal posicionou-se pela procedência do pedido de perda, por considerar que o Deputado Pereira Carneiro não negava o fato de ser possuidor das ações ao portador da dita companhia de navegação e, portanto, reconhecia ser dela proprietário (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, 1934, pp. 30-32).

Àquela altura, pouco antes de o Superior Tribunal de Justiça Eleitoral decidir pela cassação do seu mandato parlamentar, nas eleições de 14 de outubro de 1934, o Conde Pereira Carneiro logrou saiu-se sufragado novamente deputado pelo mesmo partido e local, com expressiva votação, mais de 40 mil votos, tendo exercido esse mandato. E Bertha Lutz, embora não eleita titular, foi novamente sufragada primeira suplente do Partido Autonomista do DF, vindo, porém, a assumir o mandato em caráter de sucessão, pela morte do Deputado Cândido Pessoa, em 28 de julho de 1936 (SHUMAHER & BRAZIL, 2000, p. 111).

O relator, Ministro Plínio Casado, refutando o argumento da irretroatividade do art. 33 aos constituintes, invocou os termos do voto do relator do Processo n. 750⁴⁵, Ministro Eduardo Espinola, em que a Corte se posicionou pela plena aplicabilidade das regras de incompatibilidade para Assembleia transformada em Congresso ordinário, por própria vontade, ao não prever ressalva nesse ponto, como havia feito em relação à cumulação de mandatos de deputado e senador. Na visão da Corte, o item 3 do § 1º do art. 33 afastou a incidência da proibição de cumulação de mandatos, ao prever expressamente a possibilidade dessa cumulação de funções no art. 2º das disposições transitórias⁴⁶.

Na análise da situação que ensejaria a incompatibilidade, entendeu o relator ser uma fraude à lei a iniciativa do parlamentar de alterar o tipo societário da empresa e pulverizar seu capital em ações ao portador, pois ele continuava a ser seu proprietário, quase exclusivo⁴⁷, sendo que a companhia permanecia gozando de favores decorrentes de contrato com o poder público⁴⁸. Ele reputou a manobra como uma “mistificação, uma simulação em fraude à lei”, para que o representado se furtasse à incidência do impedimento constitucional⁴⁹.

Preocupado com a subversão da atuação de parlamentar nessa situação de conflito de interesses entre seu negócio e o interesse público, a ser tutelado pelas funções institucionais do parlamento de legislar e fiscalizar, o Ministro Plínio Casado assim ponderou no seu voto:

o deputado, ao mesmo tempo, simples acionista duma ou algumas ações, excepcionalmente poderá soto-pôr o interesse público ao seu pequeno

⁴⁵ Boletim Eleitoral n. 75, ano 3, agosto de 1934. Disponível em <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/1263>. Acesso em 20-02-2017.

⁴⁶ Art. 89, § 2º - Os Senadores têm imunidade, subsídio e ajuda de custo idênticos aos dos Deputados e estão sujeitos aos mesmos impedimentos incompatibilidades.

Art 2º - Empossado o Presidente da República, a Assembléia Nacional Constituinte se transformará em Câmara dos Deputados e exercerá cumulativamente as funções do Senado Federal, até que ambos se organizem nos termos do art. 3º, § 1º. Nesse intervalo elaborará as leis mencionadas na mensagem do Chefe do Governo Provisório, de 10 de abril de 1934, e outras porventura reclamadas pelo interesse público.

⁴⁷ Segundo consta do processo, ele detinha 74.874 ações, de um total de 75 mil referentes ao capital social da companhia. O Ministro Plínio Casado considerou para a decretação da perda do mandato a circunstância de que o representado era o proprietário da empresa, termo empregado também pelo dispositivo constitucional em questão; ele, porém, concordava com o Ministro Collares Moreira na avaliação de que o termo sócio não deveria alcançar a figura do acionista.

⁴⁸ A empresa gozava de favor decorrente do Decreto n. 14.734, de 21 de março de 1921, prorrogado pelo Decreto n. 20.224 de 18 de julho de 1931. Impende destacar que o responsável pela edição do primeiro decreto, o então Ministro de Viação e Obras Públicas, José Pires do Rio, foi indicado e era ligado ao Senhor Assis Chateaubriand, que à época de sua nomeação ao governo chefiava a redação do *Jornal do Brasil*, de propriedade do Conde Pereira Carneiro (MORAIS, 1994, pp. 99-109). José Pires do Rio era assessor de Assis Chateaubriand no *Jornal do Brasil*; este havia sido convidado e aceito para dirigir o veículo no esforço de modernização e profissionalização do jornal, envidado por seu recém-constituído proprietário, Pereira Carneiro (MORAIS, 1994, p. 105). Por uma enorme coincidência, a outra perda do mandato decreta na nossa história republicana no âmbito do Congresso Nacional teve como alvo o Senhor Assis Chateaubriand.

⁴⁹ A transferência de ações feita pelo Conde ocorreu em 25 de julho de 1934, isto é, no dia seguinte ao do julgamento do Processo n. 750, em que o STJE decidiu pela aplicabilidade das restrições do art. 33 da Constituição de 1934 aos detentores de mandatos estendidos pelo art. 3º das disposições transitórias.

interesse particular, mas o deputado, acionista da quase totalidade das ações e que nestas tem empregado uma grande ou a maior parte de seu patrimônio e que, além disso, tem serviços e negócios permanentes com o Governo, recebendo até mesmo favores, em virtude de contrato, pode ficar na dura contingência de sacrificar a causa do bem público para não prejudicar os seus próprios interesses. (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, 1934, p. 64)

Sobre a circunstância de não ser mais diretor da companhia – argumento ainda hoje utilizado para afastar a vedação do art. 54 da Constituição de 1988 em relação aos radiodifusores –, o relator assim se posicionou: “O Sr. Pereira Carneiro é o proprietário de toda a empresa, é um acionista que tem todo o poder, que vale mais que o próprio diretor, que pode não ser acionista e dele depende” (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, 1934, p. 64).

Por fim, o relator decidiu não acatar a sugestão, de autoria do Ministro Collares Moreira⁵⁰, de que fosse concedida ao representado a oportunidade de optar entre a propriedade da companhia e o mandato parlamentar, mas somente decretar sua perda, o que fez externando seu “constrangimento natural de saber que esta medida atingirá a um cidadão digno” (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, 1934, p. 64).

O Ministro Eduardo Espinola acompanhou o relator, em um voto construído de forma notável, destacando, porém, que, no Direito Comercial, a figura do acionista é uma espécie do gênero sócio. Arrematou que “o que lhe incumbia [*ao representado*] essencialmente era fornecer prova cabal de que suas quotas no capital da sociedade anterior foram transferidas a outrem”. Nesse ponto, cumpre elucidar que o formalismo era cego a outro tipo de fraude, presumivelmente admitida pelo ministro, de transferir a propriedade formalmente a alguém próximo, preferencialmente a alguém da família, mas mantendo-se com o parlamentar o poder de mando na empresa, como sói a ocorrer até os dias de hoje, não só em relação às concessionárias do serviço de radiodifusão.

O Ministro José Linhares, deixando transparecer seu desconforto de, na condição de membro do Poder Judiciário, ter de decidir a matéria, reconheceu a competência da Corte para tanto: “Resumidas deste modo e bem ponderadas as objeções das partes, vê-se, desde logo, que não se poderá pôr em dúvida, em boa fé, a competência deste Tribunal Superior de Justiça Eleitoral para conhecer da matéria arguida, ainda que pareça inconveniente ser deslocado para o poder judiciário a atribuição de resolver da incompatibilidade de membros de outro poder” (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, 1934, p. 81). Considerando que acionista é sócio, e que

⁵⁰ Segundo ele em seu voto, “por se tratar de um caso novo a interpretar, eu não duvidaria em propor a preliminar de ser convertido o julgamento em diligência, com a fixação de prazo dentro do qual deveria o referido deputado optar, ou pelo mandato ou pela posse das ações” (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, 1934, p. 85).

sócio é proprietário, votou pela decretação da perda do mandato.

Em seu voto, o Ministro Collares Moreira, apegou-se ao termo “sócio” e a uma interpretação histórica das regras de incompatibilidade decorrente de contratação com o poder público, em que essa terminologia, que seria uma inovação da Constituição de 1934, deveria ser interpretada restritivamente, de maneira a excluir o acionista, por se algo diferente de sócio. O sofisticado voto, confrontado pela argumentação do Ministro Espinola, de que essa restrição de ser detentor de capital social de sociedade anônima era causa de impedimento de juízes no julgamento de feitos que envolvessem o interesse dessa entidade privada⁵¹, comparou as restrições funcionais de magistrados e congressistas com as leis e normas aplicáveis às respectivas categorias, ressaltando a diferença entre a atuação e a natureza da decisão por eles tomada, afirmando que “a ação do deputado opera-se em círculo mais vasto, onde sua ação como que se dilui na largueza de uma grande coletividade, ao passo que o juiz a tem mais restrita, quer tenha de agir simultaneamente, quer em Tribunal Coletivo, no qual, pelo número bem mais reduzido de seus membros, a ação de um deles poderá melhor positivar-se” (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, 1934, p. 91).

Essa observação seria até hoje pertinente para uma reflexão mais profunda sobre o sentido das regras de incompatibilidade e da sua relação com a noção de representação política. Da mesma forma, sê-lo-ia o significado da atuação parlamentar e sua capacidade de influenciar na tomada de decisões coletivas e de fazer prevalecer sua posição dentro dessa chave.

O Ministro Collares Moreira tentou, ainda, chamar a atenção da Corte para o fato de que

após este, virão outros casos, naturais neste período de reorganização constitucional, cabendo a este Tribunal Superior a grande responsabilidade de firma-lo [*jurisprudência*] com os poderes quase irrestritos que a Constituição conferiu-lhe no art. 83, § 1º, quando declara suas decisões irrecorríveis (...) ver-se-á que sou levado a admitir não ser o caso a resolver muito simples, não somente pela interpretação do texto constitucional, como ainda pelo grande alcance que pode ter a cassação de um mandato legislativo, reconhecido como válido o que será, se efetivado, o primeiro a sofrer a penalidade que o é, como acentuou o Sr. Ministro Relator na exposição do seu voto. (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, 1934, p. 89 e 91)

Não sabia ele que a vigência da Carta de 1934 encerrar-se-ia dentro de pouco mais

⁵¹ Citou ele a reforma da Lei n. 4.793, de 7 de janeiro de 1924 (Lei Judiciária do Distrito Federal), que em sua redação original não fazia referência a acionistas, mas somente a sócios, de forma que somente a inclusão posterior do termo “acionistas”, esses foram alcançados pelas hipóteses de suspeição e impedimento. A questão era a impossibilidade de se estender analogicamente uma regra restritiva de direitos, como ainda hoje se orienta a hermenêutica jurídica.

de três anos, em novembro de 1937, sendo a de menor duração na nossa experiência com constituições. Justificando sua cautela excessiva, que levava ao esvaziamento da norma constitucional cuja aplicação era controvertida, o ministro apelou para o grande alcance da medida de ser decretada a perda do mandato, assim como em outras oportunidades posteriores, na vida parlamentar, recorreu-se a esse argumento do “grande alcance” para se compartilhar o fardo de decidir essa delicada matéria⁵².

O Ministro João Cabral votou no mesmo sentido do Ministro Collares Moreira, pela improcedência da representação. Reiterou os mesmos argumentos de proibição à interpretação extensiva em caso de restrição de direitos e apelou para o prestígio da soberania popular, externada e exercida por meio do sufrágio, ao investir um cidadão na condição de representante político:

E, quanto mais se repete que é um caso de proibição, de restrição da liberdade e da capacidade política, de punição com a perda do mandato conferido pelo povo, mais se nos afigura dever ser também restritiva a interpretação do texto da Constituição, que estabelece tal proibição e a sanção respectiva de perda do mandato. É curioso notar que raríssimas são hoje as legislações que apertam assim as inelegibilidades e incompatibilidades em relação aos representantes do povo. Estas desaparecem à proporção que se aperfeiçoa o sistema judiciário e de representação. (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, 1934, p. 97).

Essa indagação, no sentido de perquirir se seriam as regras de incompatibilidades muito rígidas, sobretudo quando comparada com outros países, ainda hoje seria pertinente, embora essa rigidez não se traduzisse – e ainda hoje não traduz – em um sentido prático, com uma aplicação irrestrita da norma. Observa-se, em verdade, baixíssima efetividade do comando constitucional no plano concreto do funcionamento das instituições.

O Ministro João Cabral ainda procurou distinguir o poder de mando e influência exercício pelo sócio nos rumos do negócio de uma empresa e a pouquíssima capacidade de ingerência disponível a um mero acionista, o que justificaria a exclusão do último de muitas proibições legais dirigidas àquele. Por fim, lembrou que, no caso dos magistrados eleitos membros da Assembleia Nacional Constituinte, foi-lhes concedido o direito de escolher entre uma função pública e outra, dentro da tradição posteriormente mantida, de se permitir ao

⁵² Foi exatamente essa a justificativa apresentada pelo Presidente da Câmara dos Deputados para transformar em consulta à CCJC o requerimento para que a Mesa oferecesse representação pela perda do mandato do Deputado Ricardo Murad. O então Presidente da Casa, Deputado Ibsen Pinheiro, tendo em perspectiva o § 2º do art. 55 da Constituição, decidiu indagar àquele órgão em vista da “repercussão da questão para ao exercício do mandato parlamentar”. Vide nota 13.

parlamentar incompatível a escolha entre o mandato e a situação que enseja o impedimento.

Essa discussão também se mostra atual e relevante, pois, apesar de não haver essa distinção na concretização (ou falta de) do texto constitucional nesse ponto atualmente, a questão da capacidade de ingerência parece orientar o argumento de quem defende a possibilidade de parlamentar ser sócio de pessoa jurídica concessionária de radiodifusão. A questão do acionista minoritário também é interessante pois diversos investidores da bolsa poderiam ser considerados incompatíveis com o mandato parlamentar, já que deteriam parte do capital social e, portanto, seriam, em tese, proprietários, de diversas sociedades de economia mista e empresas concessionárias de serviços públicos, tais como as distribuidoras e transmissoras de energia elétrica e de gás e as provedoras dos serviços saneamento (água e esgoto), integrantes da estrutura administrativa do estado brasileiro, algo que seria vedado pelo art. 54, incisos I, “a”, e II, “a”, da Constituição de 1988. Em verdade, muito se diferencia do ponto de vista da realidade – mas talvez não da perspectiva jurídico-formal – a posição de um acionista minoritário e da de um sócio de uma sociedade limitada. É algo a se pensar e ainda é extremamente atual a discussão travada no caso do Conde Pereira Carneiro.

O resultado do julgamento, por 3 votos a 2, foi no sentido de ser procedente a representação, com a consequente decretação da perda do mandato do representado.

O jornal *A Noite* de 3 de novembro de 1934 noticiou a perda do mandato, em uma matéria favorável ao deputado, cujo mandato fora cassado, em que se destacou um trecho do voto do Ministro Collares Moreira por meio do qual se posicionou contra a decretação da perda afirmando que “em idênticas condições estão muitos outros representantes do Legislativo, não devendo ser dada tão rígida interpretação ao preceito da Carta Constitucional de 16 de julho”. Se isso fosse, verdade, - e é bem provável que o fosse – estar-se-ia a aguardar a provocação de alguém para requerer a perda do mandato desses congressistas, o que não ocorreu. Ainda segundo a matéria, o ministro invocou uma dúvida para manter, no breve período remanescente de mandato, o senhor Pereira Carneiro, de maneira a “não correr o risco de cometer uma injustiça”.

O caso provocou uma certa perplexidade na opinião pública da época⁵³ e

⁵³ Diversos jornais da época cobriram o desenrolar do processo, tais como o *Correio da Manhã*, *A Noite*, *Diário Carioca*, *O Jornal*, *O Radical*, *O Paiz*, *Diário da Noite* e *Jornal do Brasil*, este último de propriedade do Conde Pereira Carneiro. Matéria do *Correio da Manhã* do dia 4 de novembro de 1934 dava conta de um grande interesse de vários advogados que presenciaram e assistiram atenciosos aos debates no STJE, por ocasião do seu julgamento. Disponível em http://memoria.bn.br/docreader/DocReader.aspx?bib=089842_04&pagfis=24733. Acesso em 02-02-2017.

contaminou o processo eleitoral no DF e as prévias dentro do Partido Autonomista, até mesmo pela questão de gênero envolvida, em que muitos enxergavam, com indignação, a partir da narrativa construída pelos aliados do Conde Pereira Carneiro, a inédita situação de uma mulher ameaçar a posição de um homem público notável e influente (MARQUES, 2016, p. 94). Bertha Lutz chegou a ser vítima de uma campanha difamatória na imprensa da época⁵⁴ (SHUMAHER & BRAZIL, 2000, p. 108) e cogitou também lançar-se candidata por outra agremiação partidária (MARQUES, 2016, p. 90-91).

Pereira Carneiro, nesse ínterim, licenciou-se do mandato parlamentar (MARQUES, 2016, p. 91), além de ter se utilizado de seus veículos de comunicação, bem como o de seus aliados, para defender a legalidade do seu mandato e de sua candidatura para o pleito de outubro de 1934⁵⁵. Como reconhecido por Olegário Mariano, também deputado pelo Partido Autonomista do DF, Bertha sofreu represálias dentro da sigla, por lhe ter sido atribuída a autoria da representação pela perda do mandato do Conde Pereira Carneiro⁵⁶ – aliás, ele refere-se ao fato como se ela, de fato, fosse a autora do pedido de cassação.

Não conformado com a decisão, o Conde Pereira Carneiro, em 22 de novembro daquele mesmo ano, recorreu da decisão ao STF, alegando a nulidade do feito, em razão de ter sido julgado pelo tribunal desfalcado de um dos seus membros, e principalmente por ser uma questão inédita, sem precedentes judiciais sobre ela, com alta relevância para o funcionamento das instituições representativas e do sistema de separação dos poderes, em que um mandato parlamentar, como expressão da soberania popular, era cassado, o que, em sua visão, atrairia a competência do STF.

Cumpre observar que, a rigor, os julgados do STJE eram irrecorríveis, a não ser nos casos, até então excepcionais, em que fosse pronunciada a nulidade ou a invalidade de ato ou de lei em face da Constituição Federal, ou em que se negasse *habeas corpus*, sendo o recurso dirigido ao STF (§ 1º do art. 83 da Constituição de 1934), em ambos os casos⁵⁷. Essa não era,

⁵⁴ Vide, por exemplo, o Boletim da FBPS Ano I, n. 2, de novembro de 2014, editado especificamente em resposta aos ataques dirigidos pela imprensa a Bertha e MARQUES, 2016, pp. 89-98. Matéria do *Correio da Manhã* do dia 4 de novembro de 1934, sobre o caso, deu espaço para um desagravo de Bertha Lutz sobre as acusações que Olegário Mariano e Amaral Peixoto lançavam sobre ela. Disponível em http://memoria.bn.br/docreader/DocReader.aspx?bib=089842_04&pagfis=24733. Acesso em 02-02-2017.

⁵⁵ Vide, por exemplo, o *Correio da Manhã* de 13 de outubro de 1934, página 3 (Edição 12235). Disponível em <http://memoria.bn.br/DocReader/cache/4742806527521/I0024406-2Alt=002765Lar=001920LargOri=004863AltOri=007004.JPG>. Acesso em 10-02-2017.

⁵⁶ Entrevista de Olegário Mariano para o CPDOC/FGV, projeto história oral.

⁵⁷ Art. 83 (...)§ 1º - As decisões do Tribunal Superior da Justiça Eleitoral são irrecorríveis, salvo as que pronunciarem a nulidade ou invalidade, de ato ou de lei em face da Constituição federal, e as que negarem *habeas corpus*. Nestes casos haverá recurso para a Corte Suprema.

porém, a hipótese. Não se tratava de matéria de direito penal, isto é, não cuidava o feito de *habeas corpus*, tampouco se declarou inconstitucional qualquer ato normativo. Ao contrário, uma norma constitucional de eficácia plena, sem necessidade de norma interposta para sua incidência, foi aplicada, conquanto a defesa tenha alegado que a perda do mandato é pena, devendo ser lida dentro dos mesmos cânones do direito penal, e que o STJE anulou um ato do Poder Legislativo (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, 1934, p. 108).

O argumento da relevância da matéria, em que pese a sua inadequação do ponto de vista estritamente normativo, foi acatado pelo relator ao despachar o recurso ao Ministério Público, para parecer:

Como relator do Acórdão, *ut* fls. 48 *usque* 64, que decretou a perda do mandato do Deputado Ernesto Pereira Carneiro, não lhe nego o recurso ora manifestado, por mais que me pareça não ser caso dele. Não me considero possuidor da sabedoria absoluta. A espécie sujeita é nova e de excepcional relevância. É bom que a Corte Suprema diga, a respeito, a última palavra. E sob sua égide, firmar-se-á neste tema a jurisprudência verdadeira. (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, 1934, p. 112).

O Parecer n. 160 do Procurador-Geral da República, Sampaio Dória, de 8 de dezembro, foi pelo não seguimento e não conhecimento do recurso (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, 1934, pp. 114-121).

A insurgência processual, no entanto, foi remetida pelo relator, Ministro Plínio Casado, ao STF, sendo autuado naquela Corte Suprema como Recurso Extraordinário Eleitoral n. 1-DF, o primeiro julgado da recém-criada Justiça Eleitoral a ser reapreciado pelo STF, embora não cuidasse de matéria de Direito Eleitoral, mas de Direito Constitucional, mais precisamente de assunto pertinente ao Estatuto dos Congressistas, o que por si só já é bastante interessante.

Carlos Maximiliano, que sucedeu a Sampaio Dória como PGR e foi um dos comentadores⁵⁸ mais expressivos das incompatibilidades, sendo até hoje muito citado quando o assunto é tratado, e que havia sido Deputado nas legislaturas de 1911-1914 e 1919-1923, pelo Estado do Rio Grande do Sul, manifestou-se no Processo n. 853, em 7 de janeiro de 1935, pelo não cabimento do recurso, mas pela procedência e provimento do pleito nele contido, caso a Corte dele conhecesse. Destacou que “a perda do mandato parlamentar é uma questão política, essencial, visceral, exclusivamente política; [que] escapa ao exame do Judiciário, portanto” (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, 1934, p. 141). Referindo-se ao Congresso, ele assinala

⁵⁸ Ver, por exemplo, os comentários às Constituições de 1946 e de 1891 (MAXIMILIANO, 1948 e 2005).

também que “não esqueçamos de que se trata de um tribunal mais político do que judiciário; ali, portanto (com o maior acatamento objetivamos), há de estar reservado maior espaço para o senso de oportunidade, a brandura, a justa medida” (p. 142). Em sua visão, deveria, ainda, ter sido seguida a tradição de a Mesa da Câmara oportunizar ao deputado a escolha entre o mandato parlamentar e a situação que lhe geraria a incompatibilidade (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, 1934, p. 141).

No STF, o relator do feito, Ministro Arthur Ribeiro, conheceu do recurso e se posicionou pelo não provimento da insurgência, asseverando: “vê-se que a transformação por que passou a empresa, não foi mais do que uma simulação para burlar o objetivo constitucional de impedir o exercício do mandato legislativo a quem poderia ter com esse exercício um interesse colidente” (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, 1934, p. 179).

Em 18 de janeiro de 1935, o STF, porém, entendeu não ser caso de recurso, deixando de conhecê-lo, de forma que, à exceção do voto do relator, a corte não apreciou o mérito da questão, tendo o julgado sido publicado em 3 de abril de 1935.

Com os mandatos da 36ª Legislatura prorrogados até 3 de maio de 1935, a primeira suplente do Partido Autonomista do DF poderia muito bem ter sido convocada e tomado posse na Câmara do Deputados. O fato é que não se deu a posse para a primeira suplente Bertha Lutz na Câmara, em flagrante descumprimento da decisão judicial, que embora objeto de recurso ao STF, não logrou obter um efeito suspensivo de sua eficácia. Os próprios deputados do Partido Autonomista do DF, colegas de agremiação dela, agiram para impedir a efetivação de Bertha no lugar perdido pelo Conde Pereira Carneiro. O Boletim da FBPF de novembro daquele ano atribuiu aos deputados Olegário Mariano e Amaral Peixoto, ambos deputados autonomistas do DF, colegas de chapa de Bertha, a articulação dentro da Câmara para não lhe dar a posse. O primeiro, em depoimento oral constado do acervo histórico do CPDOC/FGV, falou sobre a contenda entre Bertha Lutz e o Conde Pereira Carneiro.

Não poderia deixar de ser ressaltado que a questão da incompatibilidade não era o objeto primeiro da preocupação de quem lançou mão do recurso a ela associado, o pedido de perda do mandato. A representação, ao que consta, ocorreu em um contexto de instrumentalização, em uma luta política, desse mecanismo, sendo dirigida a um mandato prorrogado por menos de um ano. Nesse embate, as feministas claramente queriam um assento na Câmara, e o deputado classista, autor do pedido de perda, queria dar uma satisfação aos seus representados de classe (não eram eleitores, mas trabalhadores empregados, em razão da

natureza corporativa da representação).

Não havia, como hoje continua não havendo, uma preocupação com a independência dos parlamentares frente ao Poder Executivo e a supremacia do interesse público frente a interesses privados. A questão foi instrumentalizada para atingir objetivos políticos outros. E nesse contexto, ter o judiciário como foro para definir a questão da perda, mostrou-se uma experiência curiosa, pois, embora não totalmente dissociada do embate político, a corte eleitoral, até mesmo pela natureza jurisdicional de suas decisões, que exige motivação e desenvolvimento da narrativa dentro do código do Direito – o que não ocorre quando o processo é político ou político-disciplinar –, acaba decidindo com outra orientação e em uma posição de maior independência em relação ao contexto político – não necessariamente, mas possivelmente em melhor condição do que se o próprio parlamento o fizesse, já que neste o caráter endógeno do mecanismo acaba por mitigar sua força.

O tema, contudo, não parece próprio do judiciário, mas afeto ao corpo político propriamente dito. A ideia que orientou tanto a criação da justiça eleitoral, quanto atribuição ao STJE da competência para aferir inelegibilidades e incompatibilidades parlamentares, era a rejeição das práticas políticas observadas – ou que se acreditava ocorriam – na temida Comissão de Verificação de Poderes da Câmara dos Deputados, a quem na República velha competida decidir sobre tais questões. Nesse particular, interessante o alerta feito pelo então Procurador-Geral da República, Sampaio Dória, em parecer sobre o recurso apresentado no Processo n. 853:

Advirta-se da importância singular da decisão que se vai tomar. Estamos no limite de dois regimes, o ocaso de um, e a aurora do outro, na fronteira de duas épocas, em que se põe à prova o senso político de um povo, se não se estiverem jogando os destinos de uma nacionalidade. Até há pouco, cabia ao poder parlamentar, às assembleias políticas, reconhecer diplomas, e decretar a perda deles. A experiência foi, entre nós, dolorosa e triste. O congresso vivia de usurpação em usurpação, a dar por eleitos derrotados, e derrotados os eleitos, para a Câmara, para o Senado, para a Presidência da República. E preferia sempre, deixando ficarem as coisas como estavam, estender o pálio de sua benevolência aos que incidissem em perda do mandato, além do mais para que se não generalizasse a sentença condenatória. Nem todos podiam jogar a primeira pedra. A revolução de 1930, porém, entre as ruínas que semeou, restituiu ao povo a soberania das urnas que lhe haviam confiscado, além de por outras providências, deslocando, do poder político para o Judiciário, a faculdade de reconhecer os eleitos, e cassar diplomas aos infratores da lei. O critério do parlamento não era o respeito à voz das urnas, mas o das conveniências partidárias. O critério judiciário, porém, é o da aplicação da lei aos fatos provados (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, 1934, pp. 117-118).

Para Assis Brasil, o presidente da Comissão que elaborou o Código Eleitoral de

1932, um dos mais severos críticos do sistema eleitoral cuja verificação de poderes era feita pela própria Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, “a eleição passou a ser mera formalidade. (...) O reconhecimento substituiu-se à eleição. E que reconhecimento! As crônicas autênticas da época, as próprias atas dos corpos legislativos exibem casos de se fazer um representante da nação por simples emenda, mandando trocar um nome por outro” (ASSIS BRASIL, 1990, p. 140)⁵⁹.

O contexto lembra em alguma medida os dias de hoje no Brasil, em que se tem uma desconfiança muito grande sobre o Congresso Nacional, ao mesmo tempo em que se aposta alto no Poder Judiciário como a instituição que irá redimir o país, seja por meio do processos criminais que irão expurgar da política determinados membros do parlamento e a casta empresarial associada a eles em desvios de recursos públicos e financiamentos ilegais de campanhas políticas, seja por meio da expansão e afirmação da jurisdição constitucional, que tem adentrado no campo de decisões de caráter político frente a, muitas vezes conveniente, omissão do Poder Legislativo ou a algum impasse no âmbito dele.

É de se lamentar que essa experiência ter sido tão curta, tendo durado pouco mais de três anos, coincidente com a vigência da Constituição de 1934 (de 17 de julho de 1934 até 10 de novembro de 1937). Impossível também não se comparar essa solução normativa com a atual e recente aposta que se faz no Judiciário, para tornar efetivo o comando do art. 54 da Constituição de 1988, sobretudo com as ações civis públicas ajuizadas pelo MPF sobre parlamentares radiodifusores e a ADPF 379, a serem exploradas mais à frente.

Naquela época, como pode ser verificado em várias passagens das manifestações dos juízes, do MP e das partes no processo, compartilhava-se uma crença de os juízes eram mais confiáveis, menos sujeitos a “paixões exacerbadas”, mais neutros em relação aos interesses em jogo (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, 1934, p. 115; 117-118). Era a ideia, ainda hoje defendida, do caráter técnico das decisões, como elemento legitimador, em contraposição ao caráter político, alvo de toda sorte de desconfianças.

A constituição de 1934 também determinava em seu art. 68⁶⁰ que era “vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas”. Então a natureza do processo

⁵⁹ Há quem enxergue de uma forma diferente o processo de verificação de poderes, percebido quase sempre como algo fraudulento, com as famigeradas “degolas”. Nessa perspectiva, na contramão do que é largamente difundido, coloca-se em relevo a atuação das juntas locais apuradoras do resultado das eleições e a quase vinculação da comissão dos cinco à decisão desses órgãos locais, como um elemento de estabilidade política ao regime republicano em momentos de crise (RICCI & ZULINI, 2013). Para eles, as degolas fraudulentas eram numericamente inexpressivas, sendo absolutamente excepcionais, ao contrário do que é comumente difundido.

⁶⁰ Art. 68 - É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas.

na época não seria política, mas estritamente jurídica. Depois disso, em todas as constituições posteriores, incluindo a de 1988, a matéria foi devolvida para o campo do político, sendo o próprio parlamento juiz da perda do mandato por incompatibilidade.

Não deixa de ser curioso, contudo, o fato do Conde Pereira Carneiro, proprietário de veículo de comunicação em massa e radiodifusão, ter perdido o mandato. Mais curioso, ainda, que o chefe de redação do seu *Jornal do Brasil*, Assis Chateaubriand, após se tornar, posteriormente, um influente barão da mídia nacional, também ter perdido o mandato no Senado Federal, sendo que o tema da incompatibilidade entre radiodifusão e o mandato parlamentar é aquele que desde a constituinte de 1988 tem sido objeto das maiores reflexões e debates, não só durante o processo constituinte, mas também na imprensa, na vida parlamentar, na academia e mais recentemente no Poder Judiciário.

1.1.3 As incompatibilidades na experiência democrática de 1945-1964

Na Constituição de 1946, a matéria teve disciplina no art. 48⁶¹, cuja redação em muito pouco se diferenciava das duas anteriores. A perda do mandato em razão de o parlamentar incorrer em incompatibilidade foi expressamente cometida à “Câmara a que pertença o deputado ou senador, mediante provocação de qualquer dos seus membros ou representação documentada de Partido Político ou do Procurador-Geral da República”, conforme o § 1º do mesmo artigo.

A perda, nessa hipótese de incompatibilidade e por faltas às sessões, impende observar, era simplesmente declarada pela casa, diferentemente dos casos de condutas incompatíveis com o decoro parlamentar, que exigiam um quórum de dois terços de seus

⁶¹ Art 48 - Os Deputados e Senadores não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

- a) celebrar contrato com pessoa jurídica de direito público, entidade autárquica ou sociedade de economia mista, salvo quando o contrato obedecer a normas uniformes;
- b) aceitar nem exercer comissão ou emprego remunerado de pessoa jurídica de direito público, entidade autárquica, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público;

II - desde a posse:

- a) ser proprietário ou diretor de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada;
- b) ocupar cargo público do qual possa ser demitido ad nutum;
- c) exercer outro mandato legislativo, seja federal, estadual ou municipal;
- d) patrocinar causa contra pessoa jurídica de direito público.'

§ 1º - **A infração do disposto neste artigo, ou a falta, sem licença, às sessões, por mais de seis meses consecutivos, importa perda do mandato, declarada pela Câmara a que pertença o Deputado ou Senador, mediante provocação de qualquer dos seus membros ou representação documentada de Partido Político ou do Procurador-Geral da República.**

§ 2º - Perderá, igualmente, o mandato o Deputado ou Senador cujo procedimento seja reputado, pelo voto de dois terços dos membros de sua Câmara, incompatível com o decoro parlamentar.

membros. Na prática, contudo, conforme se observa dos casos relacionados ao assunto no Congresso, era o Plenário da Casa que decidia a perda do mandato, em casos de incompatibilidades também, conforme estabeleciam os regimentos internos. Cumpre, ainda, assinalar que o Procurador-Geral da República poderia instar as casas do Congresso a apreciar a incompatibilidade de seus membros. Como à época ele era subordinado ao Presidente da República, mostrava-se muito peculiar essa solução em um esquema de tripartição dos poderes, em que alguns poderiam até enxergar um verdadeiro exemplo de um sistema de freios e contrapesos⁶².

No plano concreto do funcionamento do Congresso nesse período, todavia, só se tem o registro de uma decretação de perda do mandato parlamentar por inobservância das regras de incompatibilidade. Trata-se do caso do Senador Assis Chateaubriand, que aceitou e exerceu do cargo de Embaixador do Brasil na Grã-Bretanha. Além desse caso, não se tem registro de outra extinção do mandato fundada nessa razão, apesar desse período ter sido aquele em que o tema “incompatibilidades” mais suscitou casos concretos na dinâmica parlamentar e, em algum nível, se comparado a hoje, na provocação do STF acerca da matéria, quando as disputas políticas buscavam tutela no judiciário. Com efeito, durante a vigência da Constituição de 1946, tem-se um dos períodos mais ricos de debates no parlamento em torno do tema das incompatibilidades dos congressistas, em que pese sua curta duração de 20 anos e alguns meses.

Observa-se que, no período, havia a tradição de a casa conceder licença para os parlamentares que fossem exercer cargos importantes no Governo, tendo ela durado até o final da vigência da Constituição de 1969. Interessante notar que a Lei n. 211, de 7 de janeiro de 1948⁶³, remetia aos regimentos internos das Casa do Congresso Nacional a competência para

⁶² Art 126 - O Ministério Público Federal tem por Chefe o Procurador-Geral da República. O Procurador, nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos indicados no artigo 99, é **demissível ad nutum**.

Parágrafo único - A União será representada em Juízo pelos Procuradores da República, podendo a lei cometer esse encargo, nas Comarcas do interior, ao Ministério Público local.

⁶³ Art. 1º Extingue-se o mandato dos membros dos Corpos Legislativos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, eleitos ou não sob legendas partidárias:

a) pelo decurso de seu prazo;

b) pela morte;

c) pela renúncia expressa;

d) **pela sua perda nos casos dos §§ 1º e 2º do artigo 48, da Constituição Federal;**

e) pela cassação do registro do respectivo partido, quando incidir no § 13 do artigo 141, da Constituição Federal;

f) pela perda dos direitos políticos.

Art. 2º Nos casos das letras e f do artigo 1º, as Mesas dos Corpos Legislativos, a que pertencerem os representantes, declararão extintos os mandatos.

Parágrafo único. Para êsse fim o órgão judiciário ou autoridade que houver cassado o registro do partido ou declarado a perda dos direitos políticos dos representantes, levará, o fato ao conhecimento das referidas Mesas, dentro em 48 horas contadas do trânsito em julgado da decisão ou da publicação do ato, e, quanto aos atos e decisões já existentes, da vigência desta lei.

disciplinar como se declararia a perda do mandato na hipótese da incompatibilidade.

Como atos normativos internos editados sobre a matéria no período, podemos destacar:

a) a Resolução n. 4, de 12 de abril de 1951, do Senado Federal, por meio da qual aquela Casa decretou, “nos termos do art. 48, § 1º, da Constituição”, que não incorreria “na perda do mandato o Senador que aceitar nomeação para membro da Junta Consultiva da Escola Superior de Guerra”, feita a partir de uma consulta formulada pelo Presidente da República, Getúlio Vargas⁶⁴;

b) a Resolução n. 21, de 25 de julho de 1951, da Câmara dos Deputados, que declarava “incompatível mandato de Deputado Federal com o de membro de Junta Deliberativa do Instituto Nacional do Mate”⁶⁵;

c) a Resolução n. 71, de 3 de agosto de 1956, da Câmara dos Deputados, que incluía no Regimento Interno da Casa a seguinte disposição “O mandato de Deputado é incompatível com o exercício de qualquer função eletiva da União, dos Estados e dos Municípios, importando em renúncia do mandato a inobservância desta norma”⁶⁶;

d) Resolução n. 121, de 6 de março de 1958, da Câmara dos Deputados que declarava “não existir incompatibilidade entre o mandato de Deputado Federal e o exercício do cargo de Presidente do Serviço Social Rural”⁶⁷.

Por trás do segundo e do quarto ato, havia casos concretos a ensejar a edição de resolução específica para a situação. Na Resolução n. 21, de 1951, o Deputado Aral Moreira (UDN/MT) havia feito uma consulta à Presidência da Câmara acerca da eventual incompatibilidade entre o mandato parlamentar e a função de membro da Junta Deliberativa do Instituto Nacional do Mate, entidade de natureza autárquica.

A mencionada indagação foi encaminhada à CCJ, que, no parecer n. 9, de 1951, conclui pela impossibilidade de cumulação entre os referidos cargos públicos, a teor do disposto no art. 48, inciso I, aliena “b”, da Constituição de 1946, apresentando o Projeto de Resolução

Art. 3º Nos outros casos do mesmo artigo 1º a declaração será feita nos termos do Regimento de cada Corpo Legislativo.

⁶⁴ Diário do Congresso Nacional – DCN, Seção 2, de 13 abril de 1951, página 2051, coluna 2.

⁶⁵ Diário do Congresso Nacional – DCN, Seção 2, de 26 julho de 1951, Página 5711.

⁶⁶ Diário do Congresso Nacional – DCN de 4 de agosto de 1956, Seção 1, página 6529.

Art. 1º Acrescente-se ao Regimento Interno da Câmara dos Deputados, onde couber, o seguinte dispositivo:

"Art. O mandato de Deputado é incompatível com o exercício de qualquer função eletiva da União, dos Estados e dos Municípios, importando em renúncia do mandato a inobservância desta norma."

Art. 2º Revogam-se as disposições em contrário.

⁶⁷ Diário do Congresso Nacional – DCN de 13 de março de 1958, Seção 1, página 615.

n. 25, de 1951, que, aprovado pelo Plenário, resultou na edição da citada resolução⁶⁸. Embora a função de presidente do órgão não fosse remunerada, pesou na decisão do fato de que a junta poderia “fixar a importância a que terão direito, por ocasião das reuniões, os membros, a título de despesas de viagem e estadas” (art. 10, alínea “f”, do Decreto n. 8.709, de 1946, que institui a entidade), e que esse valor havia sido estabelecido em quinze mil cruzeiros. Segundo o relator na CCJ, Deputado Lúcio Bittencourt (PTB/MG), “abrir exceção para casos como o presente, permitindo ao deputado ou senador receber de pessoas jurídicas de direito público, pela prestação de serviços, importâncias de maior ou menor vulto, pagas a título de indenização, para atender a gastos de qualquer natureza, seria tornar inócuo o dispositivo constitucional, abrindo nele brecha que, em tempo muito próximo, acabaria por torná-lo letra morta”⁶⁹.

Relevante perceber, neste caso, o extremo rigor na aplicação da vedação de “aceitar ou exercer comissão ou emprego remunerado de pessoa jurídica de direito público”, o que inclui entidade autárquica, pois o que seria pago ao membro da junta seria uma ajuda de custo, de caráter indenizatório, isto é, não seria uma renda, apta a permitir a formação ou ampliação de patrimônio ao parlamentar. Isso pode ser constatado, ainda, se levarmos em conta que nem antes, nem depois, parlamentar algum sócio de empresa que auferia expressivos lucros ou obtém linhas de créditos subsidiadas, em razão de contratos com o poder público, foi alvo de representação pela perda do mandato, quicá condenado politicamente com a cassação do mandato – a única exceção foi o Conde Pereira Carneiro. Além disso, não se tratava de um cargo demissível *ad nutum*, mas de um cargo eletivo disputado e decidido entre as associações que representavam os produtores de mate.

Por outro lado, impede destacar a preocupação do relator em conferir ao dispositivo constitucional que estatui a incompatibilidade interpretações que o esvaziem de sentido, como se faz hoje em relação à radiodifusão, ao se pretender sustentar que o impedimento do art. 54, inciso I, “a”, só diz respeito à pessoa física do parlamentar, não alcançando a pessoa jurídica de que ele seja sócio⁷⁰.

Esse mesmo rigor, contudo, não foi adotado no caso da Resolução n. 121, de 1958. Esse ato derivou de um pedido do Deputado Napoleão Fontenele para que a Câmara editasse um ato declaratório em que reconhecesse a compatibilidade entre o cargo de Presidente do Serviço Social Rural, uma entidade autárquica, e o mandato parlamentar, já que não se tratava

⁶⁸ Diário do Congresso Nacional – DCN de 1º de junho de 1951, páginas 3418-3419.

⁶⁹ Idem, página 3419.

⁷⁰ Essa foi um dos argumentos alinhavados na manifestação da AGU e do Ministério das Comunicações nas ADPFs 246 e 379.

de um cargo demissível, tampouco remunerado, mas de um cargo “gratuito” (sem remuneração). No parecer, a CCJ entendeu como cumuláveis os cargos públicos e apresentou como conclusão o Projeto de Resolução n. 150, de 1957, cuja aprovação pelo Plenário resultou na edição do citado ato normativo⁷¹. No parecer é mencionado o caso do Deputado Geraldo Starling Soares (PSD/MG), a quem foi permitido exercer concomitantemente com o mandato parlamentar o cargo de Presidente do Conselho Nacional dos Desportos⁷².

No âmbito do Senado Federal, tem-se o caso no qual o Senador Mozart Lado, no ano de 1951, apresentou a Indicação n. 5, em que solicitou manifestação da CCJ sobre o alcance do art. 49 da Constituição de 1946, mais precisamente saber se a permissão de desempenhar missão diplomática de caráter temporário, sem a perda do mandato por incompatibilidade, abrangia o exercício das “funções de embaixadores ou de ministros plenipotenciários nos países para os quais, em regra, são designados diplomatas de carreira, em caráter permanente”⁷³. A CCJ, por meio do parecer n. 395, de 1952, em que figurou como relator o Senador Clodomir Cardoso, concluiu que

o deputado ou senador: 1º) não pode, sem perder o mandato, exercer, ainda que a título interino, missão diplomática ordinária ou permanente, isto é, missão que tenha ‘por objeto manter as relações normais e correntes entre os Estados’, para nos servimos das palavras de Bevillaqua; 2º) pode, entretanto, com licença prévia da respectiva câmara, desempenhar missões transitórias, de caráter especial, como as que tenham por objeto uma ou mais negociações determinadas ou a representação do País, que em congressos ou conferências internacionais, que em certas cerimônias ou etiqueta, como a coroação de monarca, a posse de chefe de Estado, comemorações, etc. (FIGUEIREDO, 1969, p. 302).

À exceção da expressão “o deputado ou”, suprimida em função da aprovação de um requerimento de destaque (n. 157, de 1952), o Plenário do Senado aprovou as conclusões do referido parecer em 15 de maio de 1952⁷⁴.

Além desses provimentos de caráter normativo, podemos também destacar, no período, outros incidentes em que o tema perda do mandato por incompatibilidade foi tangenciada, mas sem deflagrar processo no sentido da declaração da perda ou representação contra parlamentar.

No ano de 1955, foram concedidas aos Senadores Lino de Mattos, Moysés Lupion e Dinarte Mariz, pela câmara alta e a requerimento dos parlamentares, licenças para exercerem,

⁷¹ Diário do Congresso Nacional – DCN, Seção I, de 7 de dezembro de 1957, página 10.587.

⁷² Parecer da CCJ n. 1, de março de 1956.

⁷³ Diário do Congresso Nacional – DCN, Seção 2, de 18 de outubro de 1951.

⁷⁴ Diário do Congresso Nacional - DCN, Seção 2, de 16 de maio de 1952, pp. 3.971, e 3499-3500.

respectivamente, os cargos eletivos de Prefeito da Capital do Estado de São Paulo, Governador do Estado do Paraná e Governador do Estado do Rio Grande do Norte, lastreadas em diversos pareceres jurídicos que opinavam pela sua possibilidade jurídica, (FIGUEIREDO, 1969, pp. 207-289). Essa benesse, no entanto, foi revogada no ano seguinte, em 1956, ante a percepção de que eram juridicamente infundadas, mas antes dessa medida ser adotada, foi dada a oportunidade dos referidos senadores optarem por um ou outro mandato⁷⁵, tendo o primeiro renunciado à prefeitura, e os outros dois abdicado do cargo parlamentar (FIGUEIREDO, 1969, pp. 207-289).

Naquele mesmo ano, o Senador Bernardes Filho apresentou à Mesa daquela Casa o Requerimento n. 579, de 1955⁷⁶, em que solicitava fosse ouvida a CCJ sobre a aplicabilidade do art. 48, inciso II, alínea “c”, que vedava ao parlamentar o exercício de “outro mandato legislativo, seja federal, estadual ou municipal”, à hipótese de uma congressista ser eleito e diplomado vice-governador de Estado, como lhe ocorrera no pleito daquele ano. A dificuldade era em razão da literalidade do dispositivo que, em um primeiro momento de análise, levava ao entendimento de que a vedação se dirigia somente a mandatos legislativos e não a outros cargos eletivos. A CCJ, em janeiro de 1956, aprovou parecer em que conclui da seguinte forma:

- a) “um Senador eleito, diplomado e empossado Vice-Governador de um Estado pode exercer esse cargo sem perda do mandato e independentemente de licença;
- b) que ficará privado do mandato de Senador quando efetivamente exercer, como substituto legal, o cargo de Governador”⁷⁷.

Em 26 de janeiro de 1956, o Plenário do Senado apreciou o referido parecer e aprovou somente o item “a” das conclusões, tendo o item “b” sido rejeitado em função de um destaque apresentado pelo Líder da Maioria, Senador Apolônio Sales (FIGUEIREDO, 1969, p. 293).

No ano de 1958, o Senhor Antônio Ezequiel Feliciano da Silva, eleito deputado

⁷⁵ Resolução n. 5, de 13 de abril de 1956, do Senado Federal:

Art. 1º - Ficam revogadas as resoluções que concederam licenças aos Senadores Dinarte Mariz e Moysés Lupion para que pudessem exercer, respectivamente, os cargos de Governadores dos Estados do Rio Grande do Norte e do Paraná.

Art. 2º - É concedido o prazo de 30 (trinta) dias para os referidos Senadores optarem entre os mandatos de que se acham investidos.

Publicada no Diário do Congresso Nacional. Seção 2. 14/04/1956. p. 739. Disponível em <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=110914&tipoDocumento=RSF&tipoTexto=PU>. Acesso em 13-02-2017.

⁷⁶ Diário do Congresso Nacional – DCN, Seção 2, de 16 de dezembro outubro de 1955.

⁷⁷ Diário do Congresso Nacional – DCN, Seção 2, de 27 de janeiro de 1956.

federal pelo PSD de São Paulo, mas ainda não diplomado, fez uma consulta à Presidência da Câmara dos Deputados Mesa Diretora sobre a incidência do art. 48, inciso I, alínea “b”, da Constituição, que vedava a aceitação e o exercício de função remunerada em pessoa jurídica de direito público, ao seu caso, que era Ministro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. A matéria foi despachada para a CCJ se pronunciar. O Parecer n. 81, de 1958, de autoria do relator Deputado Milton Campos, foi aprovado pelo colegiado em 11 de novembro de 1958, concluindo-se pelo “arquivamento da consulta (...) com o entendimento de que o funcionário público civil ou militar, eleito deputado ou senador, deverá afastar-se do cargo ou do posto, desde sua diplomação sem prejuízo, porém, da percepção dos vencimentos”⁷⁸.

A possível interpretação do disposto no texto constitucional de que o servidor diplomado parlamentar pudesse ficar sem remuneração no interregno compreendido entre esse ato e a posse como congressista, levou a CCJ a dar parecer com substitutivo ao Projeto de Lei n. 2.940-57, cujo relator era o Deputado Prado Kelly, de maneira a se assegurar textualmente, por meio de lei, o recebimento da remuneração nesse período. A matéria foi aprovada posteriormente e resultou na promulgação da Lei. 3.5806, de 27 de dezembro de 1958, que “regula[va] a situação dos servidores civis e militares candidatos a cargos eletivos ou diplomados para o exercício de mandato legislativo federal”.

No que concerne aos casos em que houve representação pela perda do mandato, constatou-se a ocorrência do seguinte incidente.

Após ser eleito deputado federal pelo PTB do estado do Paraná no pleito de 1958, o então Governador de São Paulo, Jânio Quadros, foi alvo de um pedido de cassação de seu mandato na Câmara dos Deputados. De autoria do Deputado Carvalho Sobrinho – o mesmo autor da Indicação n. 6, de 1955, que levou à edição da Resolução n. 71, de 1956, já mencionada, que estabeleceu que “O mandato de Deputado é incompatível com o exercício de qualquer função eletiva da União, dos Estados e dos Municípios, importando em renúncia do mandato a inobservância desta norma” –, a Indicação n. 21, de dezembro de 1958, que invocava os termos da citada resolução e violação à proibição do art. 48, inciso I, alínea “b”, da Constituição de 1946, inicialmente recebeu despacho de arquivamento por inépcia, por ter sido apresentada antes mesmo da posse do representado, o que só viria a ocorrer em fevereiro de 1959⁷⁹.

Em sua fundamentação para despachar nesse sentido, consubstanciada no parecer

⁷⁸ Parecer publicado no Diário do Congresso Nacional, Seção 1, de 30 de novembro de 1958, página 7719.

⁷⁹ Diário do Congresso Nacional, Seção 1, de 4 de dezembro de 1958, página 7873, coluna 2.

do 3º Secretário do órgão, Deputado Armando Rollemberg, pronunciou-se a Mesa: “Sem dúvida alguma, somente depois de iniciada a legislatura e, portanto, o período do mandato, será possível tratá-lo como deputado e examinar se teria procedido de forma a perder tal qualidade” (Brasil, Câmara dos Deputados, 1958, p. 4⁸⁰). Carvalho Sobrinho tentou recorrer dessa decisão, mas o despacho foi mantido (Brasil, Câmara dos Deputados, 1958, p. 17). Até hoje é considerado como condição de procedibilidade de processos políticos-disciplinares o exercício do mandato, não bastando sua titularidade, convém destacar.

Na data da posse da nova Legislatura, em 2 de fevereiro de 1959, o Partido Social Progressista – PSP, a que era filiado o Deputado Carvalho Sobrinho, apresentou, por meio de ato do Presidente da agremiação, Ademar de Barros, uma representação contra Jânio Quadros, de quem era inimigo político. Essa representação reproduzia os mesmos termos da Indicação n. 21, de 1958. O expediente foi despachado para a CCJ, na forma do § 1º do art. 190 do Regimento Interno⁸¹, que assim determinava.

O Deputado Jânio Quadro, logo após a posse, “licenciou-se do mandato de Deputado Federal, na Legislatura 1959-1963, para tratar de interesses particulares, por seis meses, de 3 de fevereiro a 2 de agosto de 1959; por 90 dias, em prorrogação, de 3 de agosto a 31 de outubro de 1959; por 45 dias, em prorrogação, de 1º de novembro a 15 de dezembro de 1959; por 90 dias, em prorrogação, de 16 de dezembro de 1959 a 14 de março de 1960, tendo sido prorrogado até 31 de julho de 1960; e por tempo indeterminado a partir de 1º de novembro de 1960”⁸². Ou seja, sequer chegou a exercer o mandato de deputado nessa legislatura, tendo concentrado seus esforços na campanha presidencial de 1960, da qual saiu vitorioso.

Naquela comissão de constituição de justiça, contudo, aprovou-se um parecer pela improcedência da representação, ao fundamento de que a matéria encerraria, na verdade, uma possível inelegibilidade, assunto da alçada exclusiva da Justiça Eleitoral, àquela altura já tornado precluso e insuscetível de sindicabilidade pelo Poder Legislativo (Brasil, Câmara dos Deputados, 1958, pp. 67-99). Nessa linha de argumentação de que a incompatibilidade não se confunde com a inelegibilidade, destacou-se que, se ele, na condição de governador, não

80

Disponível

em

https://camaranet.custhelp.com/ci/fattach/get/2075/1487946918/filename/INC_21_1958_dossi%C3%AA_Arquivo.pdf. Acesso em 27-02-2017.

⁸¹ Art. 190, § 1º Recebida pela Mesa a representação será a mesma enviada à Comissão de Constituição e Justiça para instauração do respectivo processo.

⁸² Informação constante do perfil parlamentar do deputado. Disponível em http://www2.camara.leg.br/deputados/pesquisa/layouts_deputados_biografia?pk=122001&tipo=0. Acesso em 20-02-2017.

poderia, sem ter se desincompatibilizado do cargo, ter concorrido ao mandato parlamentar, isso seria matéria da Justiça Eleitoral. Durante as discussões da matéria, os casuísmos da Justiça Eleitoral foram destacados, sobretudo a situação do presidente do partido autor da representação, Ademar de Barros, que, na mesma situação de Jânio, foi considerado inelegível, ao passo que Jânio foi considerado elegível.

Outro argumento decisivo foi o de que, quando ele começou a exercer o mandato de deputado federal, o mandato de governador já havia terminado, sendo que a incompatibilidade em questão, apesar de prevista desde a diplomação, exigiria o duplo exercício de cargos eletivos, o que não se verificava na hipótese, segundo relator da matéria, Deputado Barbosa Lima Sobrinho.

Por fim, em uma argumentação corporativista, indagou-se não haver justificativa para dar tratamento distinto para o governador eleito deputado em relação ao deputado eleito governador, “se um deputado ou senador, eleito Governador de Estado, não é obrigado a renunciar ao mandato por força da expedição do diploma de Governador, não sei por que admitir, na recíproca, uma regra diferente”, assinalou o relator (Brasil, Câmara dos Deputados, 1958, p 98). Assim, concluiu o órgão pela desnecessidade de instauração do processo de perda do mandato do deputado Jânio Quadros, tendo a matéria sido arquivada, sem ter sido submetida à deliberação do Plenário, na forma do § 4º do art. 190 do Regimento Interno⁸³.

Em 8 de fevereiro de 1961, tendo sido eleito e tomado posse no cargo de Presidente da República, Jânio Quadros fez sua comunicação oficial à Câmara renunciando ao mandato de deputado.

Ainda no ano de 1961, duas representações pela perda do mandato foram formuladas por deputados individualmente. Em um caso, o Deputado Menezes Cortes apresentou pedido de declaração da perda do mandato do Deputado Renato Archer, que havia aceitado e começado a exercer “a função de representante do Brasil na Junta de Governadores da Agência Internacional de Energia Atômica”⁸⁴. No segundo caso, o Deputado Aurélio Viana pediu a declaração da perda do mandato parlamentar do Deputado Paulo de Tarso por ter tomado posse e entrado em exercício no cargo de Prefeito de Brasília, cargo demissível *ad nutum*, reputado por ele “incompatível com a Constituição e atentatório da independência do

⁸³ Art. 190, § 4º Quando à Comissão de Constituição e Justiça parecer, preliminarmente, desnecessária a instauração do processo sobre perda de mandato, proporá, desde logo, à Câmara, o arquivamento da respectiva representação.

⁸⁴ Diário do Congresso Nacional – DCN de 13 de abril de 1961, Seção 1, página 2401.

Poder Legislativo”⁸⁵. Nos dois casos, a Comissão de Constituição e Justiça proferiu parecer pela improcedência e pelo arquivamento das representações.

No segundo caso, instalou-se uma controvérsia durante a discussão da matéria em Plenário, muito interessante e atual, acerca do significado das incompatibilidades e do caráter político da sua apreciação e da decisão sobre a consequência da perda do mandato⁸⁶. Textualmente a Constituição de 1946 determinava, em seu art. 48, inciso II, alínea “b”, ser proibido aos deputados e senadores, desde a posse, “ocupar cargo público do qual possa ser demitido *ad nutum*”. O cargo de prefeito do Distrito Federal era uma função cuja nomeação e exoneração eram de livre discricionariedade do Presidente da República. O problema era que o art. 51 também da Constituição ressalvada da perda do mandato “o Deputado ou Senador investido na função de Ministro de Estado, interventor federal ou Secretário de Estado”, sendo a figura do Prefeito de Brasília muito próxima da do interventor federal. Tanto que, durante a tramitação do processo de perda do mandato do Deputado Paulo de Tarso, o Congresso promulgou, sob medida para ele, a Emenda Constitucional n. 3, de 1961, que, em seu art. 4º, passou expressamente a permitir que pudesse “Deputado ou Senador, com prévia licença de sua Câmara, exercer o cargo de Prefeito do Distrito Federal”.

O que se observa dos casos, no período, é um forte corporativismo, em que os parlamentares procuram se proteger e assegurar seus interesses, como no caso da remuneração daqueles incompatíveis a partir da diplomação por não poderem exercer os cargos públicos de origem, além de orientarem sua atuação e decisões nos casos de cumulação de cargos com as restrições impostas a outros cargos públicos eletivos, para o Poder Executivo. Percebe-se também uma certa ineficácia das regras de incompatibilidade, embora ao assunto se dedicasse alguma consideração.

1.1.3.1 O Caso do Senador Assis Chateaubriand

Eleito para um novo mandato de senador em 1955, desta vez pelo PSD do Estado do Maranhão – na primeira, em 1952, havia sido pelo Estado da Paraíba –, em uma eleição recheada de controvérsias (MORAIS, 1994, p. 569-573), Assis Chateaubriand exerceu o mandato parlamentar até 14 de novembro de 1957, quando, em comunicação dirigida à Mesa daquela Casa, declarou-se licenciado do Senado Federal, sem renunciar ao mandato, para

⁸⁵ Diário do Congresso Nacional – DCN de 27 de agosto de 1961, Seção 1, página 6231.

⁸⁶ Diário do Congresso Nacional – DCN dos dias 5 e 6 de outubro de 1961, Seção 1.

assumir o cargo de “Embaixador Extraordinário e Plenipotenciário do Brasil junto ao Governo da Grã-Bretanha”, realizando um sonho pessoal, concretizado pelo Presidente Juscelino Kubitschek, em função de compromissos mútuos assumidos entres os dois⁸⁷. O despacho da Mesa Diretora foi para a CCJ, “para que a exam[*inasse*] devidamente”⁸⁸.

A nomeação, publicada no Diário Oficial da União, havia sido feita meses antes, mas em função da queixa-crime n. 125/DF, ajuizada em 23 de julho de 1957, pelo Senhor José Ermínio de Moraes e outros contra Assis Chateaubriand, por ter este difamado e caluniado com graves ofensas àquele e seus familiares por meio dos seus veículos de comunicação, sobretudo nos jornais Associados de RJ e SP e na TV Tupi de SP (MORAIS, 1994, p. 595-598), não era seguro ao recém-nomeado embaixador, nem favorável, afastar-se do Senado, pois, como parlamentar, somente poderia ser processado criminalmente com a prévia autorização do Senado, por força do art. 45 da Constituição de 1946⁸⁹, embora o cargo não lhe conferisse foro privilegiado no STF, restrito às autoridades enumeradas nas alíneas “a” a “c” do art. 101⁹⁰, dentre as quais estavam os chefes de missão diplomática permanente. A ideia dele, porém, era combinar as prerrogativas dos dois cargos, tirando o máximo proveito da precária situação.

Assim, mesmo nomeado embaixador, permaneceu no exercício do mandato de senador, a fim de não correr o risco de ser condenado nesse processo, em que a prova da materialidade e autoria de suas condutas estavam publicadas e eram largamente conhecidas.

O processo criminal acabou indo parar, em outubro daquele ano, no STF⁹¹, para que

⁸⁷ Segundo Moraes, “O fato de Juscelino não ter obtido a maioria absoluta dos votos animou setores das Forças Armadas, a partir de um discurso do Coronel Jurandir Bizarria Mamede, a iniciar um movimento golpista para tentar impedir a posse (...) Chateaubriand colocou os Associados a favor da posse de Juscelino e contra os golpistas e sua extravagante tese da “maioria absoluta”. O que o jornalista só revelaria muito tempo depois é que tanto o apoio ‘dado’ à campanha quando o reforço naquela hora decisiva iriam custar mais caro que o mandato de senador: Kubitschek teve de se comprometer a nomeá-lo embaixador do Brasil na Inglaterra. O acordo foi selado” (MORAIS, 1994, p. 575).

⁸⁸ Diário do Congresso Nacional, Seção 2, de 16 de julho de 1957, página 3.718.

⁸⁹ Art 45 - Desde a expedição do diploma até a inauguração da legislatura seguinte, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara.

⁹⁰ Art 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete:

I - processar e julgar originariamente:

- a) o Presidente da República nos crimes comuns;
- b) os seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República nos crimes comuns;
- c) os Ministros de Estado, os Juízes dos Tribunais Superiores Federais, os Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os Chefes de Missão Diplomática em caráter permanente, assim nos crimes comuns como nos de responsabilidade, ressalvado, quanto aos Ministros de Estado, o disposto no final do art. 92;

⁹¹ Os três acórdãos do STF sobre Queixa Crime n. 125/DF podem ser visualizados em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28QC%24%2ESCLA%2E+E+125%2E+NUME%2E%29+OU+%28QC%2EACMS%2E+ADJ2+125%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ms9xdw4>. Acesso em 20-02-2017.

a corte se pronunciasse sobre a competência da Justiça do Distrito Federal para julgar o feito. Como ele havia sido nomeado embaixador, mas permanecia no exercício do mandato de senador, havia a dúvida se a competência seria do STF ou da justiça comum. Para saber a quem competia o julgamento do feito, se ao STF ou à Justiça do Distrito Federal, aquele tribunal resolveu diligenciar junto ao Senado e ao Ministério das Relações Exteriores para se certificar se o Senhor Assis Chateaubriand estava no exercício do mandato ou das funções de chefe da missão diplomática permanente do Brasil em Londres. Os dois órgãos, todavia, prestaram informações evasivas e imprecisas.

O Ministro Ribeiro da Costa, vencido, entendeu que o barão da mídia havia perdido o mandato legislativo, por incompatibilidade, diante do imenso e notório conjunto de elementos que indicavam ter ele aceitado e assumido o cargo, como, por exemplo, ter recebido o passaporte diplomático, e o próprio Senado o ter sabatinado para o posto⁹². Nesse sentido, sustentou ele que o Supremo deveria afirmar sua jurisdição para julgar a causa, diante da omissão daquela casa do Congresso, por ele reputada inconstitucional. A corte, no entanto, decidiu que caberia unicamente ao Senado decretar a perda do mandato, e, até que sobreviesse decisão parlamentar nesse sentido, o caso seria julgado pela justiça do Distrito Federal⁹³.

Interessantes as observações feitas pelo Ministro que restou vencido, à época já demonstrando a ainda atual preocupação com o poder que detinha o proprietário do Diários Associados, maior grupo de comunicação em massa da época – e ainda detêm os atuais conglomerados:

A situação do Sr. Francisco de Assis Chateaubriand Bandeira de Melo é ímpar na República; granjeou esse cidadão, através de uma rede extraordinária de empresas jornalísticas e de radiodifusão, uma posição singular no País, e perigosa, não admitida em nenhuma outra nação do mundo, onde um só indivíduo não pode ser detentor de uma força tal, de imposição de sua vontade e orientação, que possa até perturbar os destinos reais do País e do Estado. (...) É certo que no nosso país, por um privilégio especial, sem dúvida surpreendente, alguns indivíduos têm o dom da ubiquidade funcional. Há indivíduos que não se limitam a exercer uma só função; exercem duas, três, quatro, cinco e mais. Por causa disso, tem havido no nosso país grande debate, mas o fato é que ainda ninguém conseguiu corrigir este mal. (KAUFMANN, 2012, pp. 156-157).

Não bastassem os ataques dirigidos à família Moraes, que deram causa ao

⁹² Constituição de 1946 - Art 63 - Também compete privativamente ao Senado Federal:

I - **aprovar, mediante voto secreto, a escolha de magistrados**, nos casos estabelecidos por esta Constituição, do Procurador-Geral da República, dos Ministros do Tribunal de Contas, do Prefeito do Distrito Federal, dos membros do Conselho Nacional de Economia e **dos chefes de missão diplomática de caráter permanente**;

⁹³ Acórdão disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86569>. Acesso em 09-02-2017.

ajuizamento das queixa-crime, Chateaubriand, em dois artigos de sua autoria⁹⁴, publicados em seus jornais, também descarregou sua raiva com textos ofensivos à família do Ministro Ribeiro da Costa, que em 22 de janeiro de 1958, por ocasião do julgamento que revogou o primeiro acórdão proferido no mencionado processo judicial, fez constar de seu voto um desagravo aos insultos que lhe haviam sido dirigidos pelo réu. Assim, o processo passou à alçada do STF, com a notícia de que, em novembro, Chateaubriand havia se afastado do Senado e entrado em exercício nas funções de embaixador. O processo, não julgado até julho de 1959, acabou sendo extinto pela prescrição da pretensão punitiva⁹⁵.

O Senado, porém, ainda em dezembro de 1957, apreciou o parecer da CCJ n. 1.195, de 1957, sobre o caso. O relator, Senador Gaspar Veloso, tentando se resguardar de eventual represália do barão da mídia nacional, invocou total isenção na manifestação, ao se limitar a reproduzir o já citado Parecer n. 396, de 1952⁹⁶, também da CCJ do Senado sobre exatamente o mesmo assunto. Lamentado a ausência no “convívio de uma personalidade de alto nível intelectual e de acendrado espírito público do atual embaixador brasileiro na Corte de Saint James”, concluiu ter incidido Chateaubriand “na incompatibilidade prevista no art. 48, inciso II, alínea “b”, [da Constituição” de 1946], “com a sanção prevista no § 1º do artigo citado”⁹⁷.

Anunciado o início da Discussão, o Senador Vivaldo Lima defendeu o Requerimento n. 689, de 1957, que solicitava o retorno da matéria para a CCJ, para que fosse concedido ao Senador Assis Chateaubriand o prazo de um mês para optar entre o mandato parlamentar e o cargo de embaixador, a exemplo que o ocorreu com os Senadores Moisés Lupion e Dinarte Mariz (FIGUEIREDO, 1969, p. 306). Rejeitado o requerimento, foi aprovado o parecer da CCJC.

⁹⁴ Um dos artigos, intitulado *Tal pai tal filho*, foi publicado no *O Jornal* de 11 de janeiro de 1958 (CHATEAUBRIAND, 2002, pp. 49-51).

⁹⁵ QC 125 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL / AG.REG. NA QUEIXA-CRIME, Relator(a): Min. ANTONIO VILLAS BOAS, Julgamento: 17/06/1959, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação DJ 16-07-1959 PP-08903 EMENT VOL-00392-01 PP-00001, Ementa: “É de um ano o prazo para a conclusão da ação penal. Decorridos quase dois anos da propositura, é a ação julgada prescrita”. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=373432>. Acesso em 02-03-2017.

⁹⁶ A CCJ, por meio do parecer n. 395, de 1952, em que figurou como relator o Senador Clodomir Cardoso, concluiu que “senador: 1º) não pode, sem perder o mandato, exercer, ainda que a título interino, missão diplomática ordinária ou permanente, isto é, missão que tenha ‘por objeto manter as relações normais e correntes entre os Estados’, para nos servimos das palavras de Bevilacqua; 2º) pode, entretanto, com licença prévia da respectiva câmara, desempenhar missões transitórias, de caráter especial, como as que tenham por objeto uma ou mais negociações determinadas ou a representação do País, que em congressos ou conferências internacionais, que em certas cerimônias ou etiqueta, como a coroação de monarca, a posse de chefe de Estado, comemorações, etc” (FIGUEIREDO, 1969, p. 302).

⁹⁷ Diário do Congresso Nacional, Seção 2, de 30 de novembro de 1957, página 1682. Disponível em http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf/Anais_Republica/1957/1957%20Livro%2012.pdf. Acesso em 10-02-2017.

Interessante o alerta feito pelo Senador Lima Guimarães de que o referido parecer estava incompleto, “pois não encarava a questão da perda do mandato, em que incidira o Senador (...)” (FIGUEIREDO, 1969, p. 306). Na avaliação de Sara Figueiredo, “achava o orador que o Senado, antes de convocar o Suplente, devia declarar a perda do mandato, a qual, na forma do Regimento, podia ser provocada por um senador, ou por Partido Político ou pelo Procurador da República” (FIGUEIREDO, 1969, p. 306).

Esse alerta era, de fato, muito pertinente. Até hoje, o caso não é tratado como uma declaração de perda do mandato, sugerindo falsamente a quem o pesquisa ter se tratado de uma renúncia, quando na verdade foi uma decisão do Plenário do Senado que cassou o mandato do poderoso Senador Assis Chateaubriand, dono do maior império de comunicação do país, à época⁹⁸. Uma surpreendente ironia que a história preparou àqueles que se dedicam ao estudo do atual problema das incompatibilidades parlamentares e a radiodifusão explorada por políticos no Brasil, apesar do fundamento da perda ser a incompatibilidade entre cargos públicos, e não a propriedade de emissoras, que poderia ter sido questionada frente às disposições constitucionais vigentes àquela época.

1.1.4 As incompatibilidades durante o Regime Militar

A constituição de 1967, em seu art. 36⁹⁹, preservou, no particular, a redação das anteriores, sendo que durante sua vigência e da Constituição de 1969, nenhum deputado federal ou senador teve o mandato interrompido por incompatibilidade, conquanto inúmeros mandatos

⁹⁸ A desinformação propositadamente provocada pelos termos do parecer e pela forma como foi votada e registrada a deliberação, levou, por exemplo, a *Folha de São Paulo*, em matéria sobre a cassação do Senador Luiz Estevão, no ano de 2000, a divulgá-la como a primeira vez na história da República brasileira, em que um senador tivera o mandato cassado. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc2906200011.htm>. Acesso em 21-02-2017. Em matéria mais recente, vítima da mesma imprecisão nas informações, no *O Globo*, foi afirmado que “criado no século XIX, o Senado ficou imune à cassação de seus membros por 176 anos”, referindo-se aos casos dos Senadores Luiz Estevão e Demostenes Torres. Disponível em <http://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/criado-no-seculo-xix-senado-ficou-imune-cassacao-de-seus-membros-por-176-anos-19240104>. Acesso em 21-02-2017.

⁹⁹ Art. 36 - Os Deputados e Senadores não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

- a) firmar ou manter contrato com pessoa de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;
- b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado nas entidades referidas na letra anterior;

II - desde a posse:

- a) ser proprietários ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público ou nela exercer função remunerada;
- b.) ocupar cargo, função ou emprego, de que demissível ad nutum, nas entidades referidas na alínea a do n.º I;
- c) exercer outro cargo eletivo, seja federal, estadual ou municipal;
- d) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere a alínea a do n.º I.

parlamentares tenham sido cassados pelos atos institucionais do regime militar.

A novidade mesmo era a extensão da previsão do quórum de dois terços, até então restrito às hipóteses de deliberação sobre quebra de decoro, para os casos de incompatibilidade parlamentares, bem como da determinação de que a questão fosse decidida por meio de votação secreta (art. 37, § 1º, da Constituição de 1967¹⁰⁰). Naquele diploma, extinguiu-se a competência do PGR de representar contra membros do Poder Legislativo para fins de perda do mandato por violação às proibições. Em seu lugar passou a figurar a Mesa da casa respectiva, com poderes para tanto. Tomou-se, ainda, o cuidado de abandonar o termo “mandato legislativo” da proibição de cumulação de cargos eletivos (alínea “c” do inciso II do art. 36 da Constituição de 1967), em função das celeumas geradas pela terminologia da Constituição de 1946, no particular (CALIMAN, 2005, p. 91), a exemplo dos já citados Parecer n. 579, de 1955, do Senado, e Resolução n. 71, de 1956, da Câmara dos Deputados.

Segundo Sara Figueiredo, durante a “vigência da Constituição de 1967, o Senado Federal concedeu licença ao Senador Auro Soares de Moura Andrade para assumir a função de Embaixador Extraordinário e Plenipotenciário do Brasil na Espanha” (FIGUEIREDO, 1969, p. 317). Ao ser submetido à apreciação e à aprovação do Senado Federal, em agosto de 1968, o nome do referido senador para o posto de chefe da citada missão diplomática permanente, na forma do inciso I do art. 45 da Constituição de 1967¹⁰¹, a Comissão de Relações Exteriores, incumbida de instruir a indicação em questão, para posterior avaliação do Plenário da Casa, aprovou requerimento do Senador Mário Martins, no sentido de ser a matéria objeto de manifestação prévia da CCJ, por envolver eventualmente uma incompatibilidade parlamentar, em razão da dúvida sobre o caráter permanente ou temporário da missão que viria a ser chefiada pelo parlamentar.

¹⁰⁰ Art 37 - Perde o mandato o Deputado ou Senador:

I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;

II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;

III - que deixar de comparecer a mais de metade das sessões ordinárias da Câmara a que pertencer em cada período de sessão legislativa, salvo doença comprovada, licença ou missão autorizada pela respectiva Casa ou outro motivo relevante previsto no Regimento Interno;

IV - que perder os direitos políticos.

§ 1º - **Nos casos dos itens I e II, a perda do mandato será declarada, em votação secreta, por dois terços da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, mediante provocação de qualquer de seus membros, da respectiva Mesa, ou de Partido Político.**

¹⁰¹ Art 45 - Compete ainda privativamente, ao Senado:

I - aprovar, previamente, por voto secreto, a escolha de magistrados, quando exigido pela Constituição; do Procurador-Geral da República, dos Ministros do Tribunal de Contas, do Prefeito do Distrito Federal, dos Governadores dos Territórios, dos Chefes de Missão Diplomática de caráter permanente quando determinado em lei, e de outros servidores;

A CCJ então aprovou como parecer o relatório e voto do Senador Nogueira da Gama, que conclui pela possibilidade de um senador desempenhar missão com essas características, já que, em sua visão, a Constituição de 1967, diferentemente da de 1946, não restringia essa possibilidade a missões temporárias¹⁰². Curioso notar a incoerência do argumento vencedor, de que “o caráter de permanente, atribuído às Embaixadas, não compreende nem a Missão, nem o diplomata ou pessoa estranha à carreira que exerça essa missão, mas apenas à representação junto a determinado país” (FIGUEIREDO, 1969, p. 319).

O parecer foi, juntamente com nome do Senador Auro, aprovado na sessão plenária do dia 14 de agosto de 1968¹⁰³.

Modificando pontualmente a Constituição de 1967 nesse tópico, a Constituição de 1969 manteve praticamente inalteradas suas disposições, que passaram a estar no art. 34¹⁰⁴. Novamente, o destaque é para a mudança na forma de se decidir a perda do mandato. Segundo o § 2º do art. 35¹⁰⁵, nos casos de incompatibilidade e de procedimento incompatível com o

¹⁰² Na verdade, o § 2º do art. 38 da Constituição de 1967 assim dispunha: “Com licença de sua Câmara, poderá o Deputado ou Senador desempenhar missões temporárias do caráter diplomático ou cultural”. Ou seja, restringia possibilidade de parlamentar chefear missão diplomática àquela de caráter temporário, o que não é o caso de uma embaixada brasileiro em outro país, com o qual mantém relações permanentes.

¹⁰³ Diário do Congresso Nacional, Seção 2, de 23 de agosto de 1968, pág. 2.185.

¹⁰⁴ Art. 34. Os deputados e senadores não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

- a) firmar ou manter contrato com pessoa de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;
- b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado nas entidades constantes da alínea anterior;

II - desde a posse:

- a) ser proprietários ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada;
- b) ocupar cargo, função ou emprego, de que sejam demissíveis ad nutum, nas entidades referidas na alínea a do item I;
- c) exercer outro cargo eletivo federal, estadual ou municipal; e
- d) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere a alínea a do item I.

¹⁰⁵ Art. 35. Perderá o mandato o deputado ou senador:

I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;

II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decôro parlamentar ou atentatório das instituições vigentes;

III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa anual, à terça parte das sessões ordinárias da Câmara a que pertencer, salvo doença comprovada, licença ou missão autorizada pela respectiva Casa;

IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos; ou

V - que praticar atos de infidelidade partidária, segundo o previsto no parágrafo único do artigo 152.

§ 1º Além de outros casos definidos no regimento interno, considerar-se-á incompatível com o decôro parlamentar o abuso das prerrogativas asseguradas ao congressista ou a percepção, no exercício do mandato, de vantagens ilícitas ou imorais.

§ 2º Nos casos dos itens I e II, a perda do mandato será declarada pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, mediante provocação de qualquer de seus membros, da respectiva Mesa ou de partido político.

§ 3º No caso do item III, a perda do mandato poderá ocorrer por provocação de qualquer dos membros da Câmara, de partido político ou do primeiro suplente do partido, e será declarada pela Mesa da Câmara a que pertencer o representante, assegurada plena defesa e podendo a decisão ser objeto de apreciação judicial.

§ 4º Se ocorrerem os casos dos itens IV e V, a perda será automática e declarada pela respectiva Mesa.

decoro “a perda do mandato será declarada pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, mediante provocação de qualquer de seus membros, da respectiva Mesa ou de partido político”. Isto é, sem votação secreta e sem quórum de deliberação, antes fixado em dois terços. Também não era automática a perda, pois assim somente ocorreria, nos termos do § 4º, no caso de suspensão dos direitos políticos (inciso IV do art. 35) e de infidelidade partidária (inciso V).

Aqui cabe destacar que as alterações constitucionais decorriam da instrumentalização, pelo regime militar, das regras eleitorais e do direito parlamentar, para permitir a perseguição política e institucional aos seus opositores e para estabelecer o controle das vozes eventualmente dissidentes dentro da própria base parlamentar de sustentação à ditadura, como as regras de fidelidade partidária sugerem, ao terem sido editadas após a negativa da Câmara dos Deputados em autorizar a abertura de processo criminal contra o Deputado Márcio Moreira Alves, em 1968¹⁰⁶. Assim, foi extinta a garantia do voto secreto para deliberações sobre a perda do mandato, bem como o fim do quórum qualificado de dois terços, o que era visto pelo regime como um complicador na persecução desse desiderato.

Após essa Constituição, sobre o assunto, foi possível localizar somente duas consultas formuladas pelos suplentes de Senador João dos Santos Braga júnior (ARENA/AM) e Murilo Paraíso¹⁰⁷ (ARENA/PE), ambas do ano de 1977, acerca da possível incompatibilidade entre o exercício do mandato de senador e as atividades por eles exercidas em empresas que contratavam com o poder público. Nos dois casos, a CCJ entendeu não haver incompatibilidade entre a situação dos suplentes que efetivamente vieram a exercer o mandato de senador e as atividades privadas de ambos.

¹⁰⁶ De acordo com o § 1º do art. 34 da Constituição de 1967, os membros do Congresso Nacional não poderiam ser processados criminalmente sem prévia licença da Câmara dos Deputados ou do Senado, conforme o caso. Pelo § 3º desse dispositivo, a votação sobre a autorização para a formação da culpa ocorria por votação secreta. Aqui vale ressaltar que a primeira vez em que a infidelidade partidária foi prevista como causa da perda de mandato eletivo aconteceu com a Constituição de 1969, editada no período mais autoritário do regime civil-militar inaugurado em 1964, com a finalidade de controlar a própria bancada governista, da ARENA, cujos membros, em determinadas votações caríssimas ao regime militar, haviam dado provas de insubordinação e rebeldia. O caso emblemático foi o do Deputado do MDB Márcio Moreira Alves, alvo de um pedido, feito pelo então Presidente da República Costa e Silva, de autorização pela Câmara dos Deputados para processá-lo perante o STF por abuso de prerrogativas. O regime possuía número para aprovar o pedido; muitos deputados da ARENA, no entanto, votaram contra o governo, tendo a maioria dos rebeldes – identificados somente por meios de pronunciamentos públicos em que expressavam seu posicionamento, na maioria das vezes feitos da tribuna da Câmara – seus mandatos posteriormente cassados (GORDILHO, 2015, pp. 16-39). A negativa gerou uma crise política e resultou na edição do Ato Institucional n. 5. (BARBOSA, 2012, pp. 125-132). O fato é que o desvio do programa partidário era considerado infidelidade e sujeitava o parlamentar que assim se comportasse à perda do mandato. O voto secreto também atrapalhava no controle dos integrantes da base governista, pois serviam de escudo para eventuais insubordinações. A infidelidade foi disciplinada pela Lei Orgânica dos Partidos Políticos (art. 72 da Lei n. 5.682, de 21 de julho de 1971), revogada no particular pela Emenda Constitucional n. 11, de 13 de novembro de 1978.

¹⁰⁷ Suplente do Senador Paulo Guerra (ARENA/PE), tendo aliás o sucedido em virtude da morte do titular.

No primeiro caso, do senador amazonense, o relator da matéria na CCJ, senador Wilson Gonçalves, no Parecer n. 93, de 1977, aprovado pelo órgão, concordou com a manifestação da Consultoria Jurídica do Senado, no sentido que os contratos firmados entre a Firma Braga & Companhia, da qual Braga Júnior era sócio majoritário, e o poder público, nas três esferas de governo, possuíam cláusulas uniformes, por decorrer de licitações públicas. Ressaltou-se no citado parecer que:

Com efeito, a norma constitucional consubstanciada no art. 34, item 1, já citado, tem um alto alcance moral e político, inspirado ao Poder Legislativo. O preceito intenta evitar que o parlamentar, em razão do mandato que exerce, possa obter para si tratamento especial ou vantajoso junto a pessoa de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público. Desde que o contrato a ser assinado ou mantido contenha cláusulas uniformes, está, logicamente, afastada a hipótese e, em consequência, não existe proibição, de acordo com a ressalva contida no próprio texto examinado¹⁰⁸.

Ainda nesse parecer, inovou o relator em relação àquela manifestação do Consultor-Geral do Senado. Para ele havia outro aspecto jurídico envolvido no caso, “todas as operações comerciais em exame são feitas em nome da firma BRAGA & CIA. LTDA, e não, individualmente, em nome do sócio quotista majoritário”. A partir daí ele sugeriu que se deveria distinguir, como se faria no direito civil e comercial, “a pessoa jurídica da sociedade comercial e a pessoa física dos seus sócios”. Reconhecia, entretanto, a dificuldade inerente a esse argumento, em função do esvaziamento do conteúdo normativo do dispositivo constitucional,

Talvez se possa objetivar, com certa procedência, que o texto do art. 34 em foco tem, acima de tudo, um conteúdo moral mais forte, e que deve ser resguardado a todo custo e que, no lado real da vida, será difícil separar a pessoa do sócio, no ato da assinatura de um contrato da entidade a que pertence. Consideramos o argumento ponderável do ponto de vista moral, mas, com sinceridade, alimentamos justificada dúvida se, a rigor de princípio, o mesmo teria vigor e eficácia jurídicos para legitimar, por exemplo, a imposição da pena de perda de mandato. Suscitamos a questão, repetimos, pelo desejo de vê-la apreciada e debatida, sob o prisma estritamente jurídico, pela inteligência e a cultura dos eminentes pares nesta ilustrada Comissão de Constituição e Justiça. Se não aceita esta conclusão lógica embora pareça radical, nascida do exame frio da regra constitucional em confronto com a disposição expressa da lei civil, no mínimo se considerará acima de qualquer suspeita a legitimidade de ação dos demais sócios, em nome da firma, na celebração de contratos de qualquer espécie com as entidades referidas, uma vez que contra eles não há o impedimento pessoal resultante de uma interpretação mais extensiva ou analógica do mandamento constitucional em tela¹⁰⁹.

Nesses termos, concluiu aquele órgão fracionário que o Senador Braga Júnior

¹⁰⁸ Diário do Congresso Nacional, Seção 2, de 23 de abril de 1977, páginas 1036-137.

¹⁰⁹ Idem.

poderia exercer seu mandato, “não só porque a firma BRAGA & CIA. LTDA., de que faz parte, celebra contratos com as entidades mencionadas mediante cláusulas uniformes, na forma da permissão constitucional, mas ainda porque, na estrita e rigorosa interpretação do direito vigente em nosso País, não se pode confundir a pessoa jurídica da sociedade comercial com a pessoa física dos seus sócios, nem estender a estes a restrição que, no momento, possa atingir o sócio consulente”.

Ora, se a finalidade do texto era evitar “que o parlamentar, em razão do mandato que exerce, possa obter para si tratamento especial ou vantajoso junto à pessoa de direito público”, como havia afirmado o Senador Wilson Gonçalves, como poderia uma interpretação que se afirma jurídica negar a consequência prevista na Constituição, de perda do mandato, quando o parlamentar for sócio de uma empresa que contrata com o poder público? Como esperar que a proibição só atingisse o mandatário em relação aos contratos firmados por ele, na condição de pessoa física, quando se sabe que a administração pública raramente contrata com pessoas físicas, contratando, até por uma questão de segurança e garantia, quase sempre pessoas jurídicas? E como pretender se considerar “acima de qualquer suspeita a legitimidade de ação dos demais sócios, em nome da firma, na celebração de contratos de qualquer espécie com as entidades referidas”, se o sócio parlamentar é também, e por vezes, o maior beneficiário dos lucros gerados com a atividade econômica?

Esse argumento, porém, é utilizado ainda hoje, em várias instituições estatais, para afastar a incidência do art. 54 da Constituição de 1988 sobre determinadas contratações, entre elas a da radiodifusão, sendo esse um dos pontos sustentados pela AGU e pelo Ministério das Comunicações na ADPF n. 379.

No caso do senador Murilo Paraíso, também houve uma consulta prévia à assunção do mandato acerca de possível incompatibilidade com a atividade da empresa de que era sócio. A CCJ aprovou o parecer n. 806, de 1977¹¹⁰, também relatado pelo Senador Wilson Gonçalves, em que, adotando como fundamento o Parecer n. 93, de 1977, concluía-se pela possibilidade de as empresas de que era sócio o consulente continuassem a contratar com o poder público, enquanto este permanecia no exercício do mandato, sem problemas. Asseverou-se, ademais, que no caso do senador pernambucano,

a conclusão afigura-se-nos mais evidente quanto à legitimidade do exercício do cargo pelo nobre Senador Murilo Paraíso, quando Sua Excelência afirma, expressamente, em tom de compromisso, que jamais assinará contrato, em

¹¹⁰ Diário do Congresso Nacional – DCN, Seção II, de 21 de outubro de 1977, páginas 5937-5938.

nome das aludidas empresas, nas hipóteses previstas, enquanto permanecer nesta Casa como representante de Pernambuco¹¹¹.

1.2 As incompatibilidades parlamentares na Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988) e no Congresso Revisor (1993-1994)

A Constituição de 1988 preserva com pouquíssimas modificações o texto da de 1969. Os membros das casas a que pertence o parlamentar que eventualmente incorra em incompatibilidade, contudo, não podem mais representar pela perda do mandato dele, sendo essa prerrogativa privativa da Mesa Diretora e de Partido Político que tenha representante no Congresso Nacional¹¹². A perda do mandato, nos termos do § 2º do art. 55, passa a depender do quórum de maioria absoluta dos membros, sendo decidida pelo Plenário da Casa a que pertencer o parlamentar. O texto promulgado determinava a votação secreta, mas posteriormente a Emenda Constitucional n. 76, de 2013, estabeleceu o chamado “voto aberto”.

No processo constituinte (1987-1988), a primeira versão do texto relativo às incompatibilidades e à consequente perda do mandato, foi redigido pelo Deputado Federal Constituinte José Jorge (PFL/PE)¹¹³, relator da Subcomissão do Poder Legislativo da Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo (conhecida como Comissão III)¹¹⁴. Nessa versão, as incompatibilidades só surgiriam após a posse. As hipóteses permaneciam muito próximas daquelas da Constituição de 1969, mas duas alterações significativas haviam sido propostas. Foi suprimido o termo “proprietário”, presente em todas as constituições anteriores (desde 1934), da proibição concernente à posição de comandado em empresa que contrata com a Administração Pública, restando somente “ser diretor de empresa que goza de favor decorrente de” contratação com o poder público. E foi inserida a proibição de “presidir entidade sindical ou associação de classe”.

Segundo o relator, quando da prolação do seu substitutivo no âmbito da Subcomissão:

¹¹¹ Idem, página 5938.

¹¹² Na verdade, isso para as hipóteses de incompatibilidade (inciso I do art. 55), quebra de decoro (inciso II) e condenação criminal transitada em julgado (inciso VI), pois para as demais causas enumeradas no art. 55 (falta a mais de um terço das seções, quando a Justiça Eleitoral decretar a perda do mandato ou na suspensão dos direitos políticos), qualquer deputado poderá instar a mesa para declarar a perda, na forma do § 3º do art. 55 da Constituição.

¹¹³ Perfil do Constituinte, que também foi Ministro do Tribunal de Contas da União: <http://portal.tcu.gov.br/institucional/ministros/jose-jorge/>. Acesso em 06-01-2017.

¹¹⁴ Texto disponível em <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-106.pdf>. Acesso em 06-01-2017.

Na questão dos impedimentos aos parlamentares, produziram-se também algumas alterações, visando adaptar o texto atual à realidade, modernizando-o. Eliminou-se, por exemplo, a restrição à propriedade de empresas que gozam de favores oficiais em decorrência de contrato com pessoa Jurídica de direito público, mantendo-se a vedação ao exercício de cargos na diretoria ou de função remunerada. Trata-se, a rigor, de uma norma costumeiramente burlada por meio de artifícios que, se lhe alteram a forma, não mudam os efeitos. (...) Foi acrescentado também o impedimento para o exercício de presidência de sindicatos ou associações de classe, de forma a fortalecer os partidos como meios de expressão política, acessíveis a todos. Deve-se levar em conta que os dirigentes sindicais possuem imunidades trabalhistas próprias¹¹⁵.

Não é possível presumir que essas alterações tenham sido feitas apenas para “modernizar” o instituto. Houve corporativismo, para dizer o mínimo. Curioso, ainda, o reconhecimento de que se tratava de norma “costumeiramente burlada por meio de artifícios que, se lhe alteram a forma, não mudam os efeitos”, em um prenúncio do que estaria por vir, quando em mais de 29 anos de vigência da Constituição de 1988, as incompatibilidades possuem eficácia praticamente nula.

Difícil divisar a coerência em se proibir ser diretor ou exercer função remunerada em empresa a que se estabeleceu favor pelo poder público, mas permitir ser aquele que tem poder de mando e que auferir a maior parte dos ganhos nos negócios travados pela empresa, por ser um dos proprietários, ou o único. O impedimento para os líderes sindicais também chama a atenção pela justificativa de que os partidos políticos deveriam ser os únicos “meios de expressão política” e seus dirigentes nacionais possuírem “imunidades trabalhistas próprias”. Parecia uma preocupação que antevia a projeção que o Partido dos Trabalhadores, ligado a sindicatos nacionais, teve nas primeiras décadas do século XXI, e sua crise na década seguinte.

No que concerne à perda do mandato, manteve-se a decisão pela Casa a que pertence o parlamentar, “mediante provocação da qualquer de seus membros, da respectiva Mesa ou de partido político”, mas voltou a previsão de voto secreto.

Na Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, contudo, o substitutivo apresentado pelo Constituinte Egídio Ferreira Lima (PMDB/PE)¹¹⁶, relator, retomou a redação da Constituição de 1969, com a divisão entre os momentos de diplomação e posse e com a proibição de o parlamentar ser proprietário de empresa contratante com o poder público, mantendo-se, porém, a proibição de “presidir entidade sindical ou associação de

¹¹⁵ Página 3 do Relatório aprovado por unanimidade pela Subcomissão do Poder Legislativo, da Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo. Disponível em <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-105.pdf>. Acesso em 06-01-2017.

¹¹⁶ Disponível em <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-101.pdf>. Acesso em 06-01-2017.

classe”.

Interessante notar que a esse substitutivo foi apresentada, pelo Senhor Constituinte Rubem Branquinho (PMDB/AC), a Emenda registrada sobre o número 350189-2 que pretendia suprimir no “Artigo 12, inciso 11, letra ‘a’, (...) a seguinte expressão: ‘ser proprietários’”. Segundo a justificção, que narrava, com inusitada franqueza, como se dava a fraude a que aludiu o Deputado José Jorge: “no Brasil grande parte dos empreendimentos decorrem de contatos com o Governo. Obrigar a sócio proprietário de qualquer empresa a vender suas cotas ou ações de empresa que preste algum serviço ao governo, é um absurdo e inviável na prática, como vem acontecendo na vigência da atual constituição”¹¹⁷. Decerto, era uma norma que causava embaraço aos parlamentares que estavam no comando de algumas empresas do nosso capitalismo, construído, em grande parte, à sombra do estado.

O Deputado José Jorge também ofereceu emenda para reestabelecer o texto aprovado na Subcomissão do Poder Legislativo, que, segundo ele, em sua justificção, “havia sido aprovado por unanimidade”¹¹⁸.

O texto aprovado pela Comissão III acabou, de fato, retomando o texto da subcomissão, com exceção da proibição de “presidir entidade sindical ou associação de classe”, em função da aprovação das Emendas n. 805, de autoria do Constituinte Leur Lomanto (PFL/BA), e n. 143, do Constituinte Eduardo Bonfim (eleito pelo PMDB, mas durante a Constituinte já se encontrava filiado ao PCdoB de Alagoas), sendo que esta última promoveu a supressão da mencionada vedação dirigida a sindicato e entidade de classe¹¹⁹.

Na comissão de sistematização, o texto inicialmente submetido à deliberação do colegiado reproduzia, no particular, aquele aprovado na Comissão III (arts. 109 e 110 do anteprojeto¹²⁰), em uma espécie de vai-e-vem de redações. Esse texto durou até o primeiro Projeto de Constituição, submetido a emendamento no colegiado¹²¹. O parecer do Constituinte Bernardo Cabral, relator no colegiado, a partir da aprovação, basicamente, das Emendas 4.939

¹¹⁷ Diário da Assembleia Nacional Constituinte de junho de 1987, pág. 47. “EMENDAS OFERECIDAS AO SUBSTITUTIVO / III - Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo”. Disponível em <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-102.pdf>. Acesso em 06-02-2017.

¹¹⁸ Idem, página 141.

¹¹⁹ Conforme registro no Diário da Assembleia Nacional Constituinte de 8 de agosto de 1987, páginas 6-69. Disponível em <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup118anc08ago1987.pdf#page=3>. Acesso em 06-02-2017.

¹²⁰ Disponível em <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-219.pdf>. Acesso em 06-02-2017.

¹²¹ <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-223.pdf>. Acesso em 06-02-2017.

e 18.917, fez três modificações:

a) incluiu o quórum de maioria absoluta para o processo de perda do mandato em caso de incompatibilidade, excluindo a possibilidade de qualquer membro da Casa provocar a deflagração de processo contra colega com essa finalidade, ficando então somente a Mesa Diretora e Partido Político com representação no Congresso Nacional com essa prerrogativa;

b) incluiu na proibição de comando em empresa que goza de favor decorrente de contrato com o poder público, os “proprietários e controladores”, além de manter os já previstos “diretores”; e

c) incluiu como ressalva a fim de afastar a incompatibilidade de “firmar ou manter contrato com pessoa de direito público”, o processo de seleção relativo ao contrato que “obedecer a cláusulas uniformes”, abrindo a possibilidade de excluir do impedimento a contratação resultante de processo licitatório.

A primeira emenda era do Constituinte Lysâneas Maciel (PDT/RJ) e procurava dar a seguinte redação para o a incompatibilidade em razão de favor resultante de contratação com o poder público, já por ocasião da diplomação: é proibido ao parlamentar “o poder de controle ou administrar empresa que, após sua diplomação, venha manter contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada”. O parecer exarado a ela, afirmava que a emenda se “harmonizava com o entendimento” da Comissão de Sistematização. A justificativa dessa alteração foi formulada nos seguintes termos:

O dispositivo em tela visa a preservar a independência do congressista em relação a atividades privadas, porém, não estaria ela plenamente abrangida se não se impedisse que o Deputado ou Senador pudesse exercer o poder de controle sobre as empresas que gozem de favores do setor público. Assim, também vetou-se ao Membro do Congresso Nacional o exercício de poder de controle sobre tais empresas. Por outro lado, por acreditar-se excessivo, reduziu-se a abrangência do dispositivo a apenas aquelas empresas que, após a diplomação do Deputado ou Senador, venham a gozar de ditos benefícios, ao contrário do texto original que impedia a vinculação do congressista à empresa, ainda que os favores que esta tivesse obtido fossem bem anteriores¹²².

A emenda possuía uma ideia interessante, mas de difícil operacionalização na prática, de fazer a proibição alcançar os parlamentares que, independentemente de qualquer forma jurídica, viessem a exercer o poder de mando nos rumos do negócio da empresa que contratasse com a administração pública, mas pecava por só impor o impedimento para os contratos firmados após a assunção do mandato parlamentar, já que a norma visava garantir a

¹²² Disponível em <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-227.pdf>. Página 519. Acesso em 07-02-2017.

independência do mandatário e resguardar a moralidade pública ao impedir que ele, utilizando-se da posição pública, auferisse vantagens indevidas na contratação. Essa dificuldade de se perceber o que informalmente ocorre em termos de comando em empresas que contratam com o poder público é explorada por aqueles que repassam o vínculo formal a outros.

A outra emenda, do Constituinte Acival Gomes (PMDB/SE), propunha que a ressalva na incompatibilidade de “Firmar ou manter contrato com pessoa de direito público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes” considerasse a contratação decorrente de processo licitatório. A justificativa era de:

A parte final do texto original – empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público –, não se justifica vez que, de acordo com os arts. 49 e 59 do Decreto-lei 200, de 1967, tais pessoas têm personalidade jurídica de direito privado, não se justificando a extensão da proibição de contratos entre parlamentares e as mesmas¹²³.

Assim, foi novamente submetido a emendamento o primeiro substitutivo do relator da Comissão de Sistematização, Bernardo Cabral; mas, ultrapassada essa fase, não houve alterações no segundo substitutivo no que concerne às incompatibilidades, seguindo esse texto para a fase de Plenário, em que se deliberaria sobre o que seria efetivamente promulgado.

Por mais surpreendente que seja, o dito Centrão¹²⁴ não propôs emendas que alterassem a essência das disposições do “Projeto de Constituição A”, aprovado pela Comissão de Sistematização, na parte em que cuidada das incompatibilidades parlamentares. A alteração mais significativa que partiu dessa coalizão foi a supressão do termo “controladores” da incompatibilidade de estar no comando de empresa que goza de favor decorrente de contratação com o poder público. O cerceamento à atividade parlamentar dos detentores do capital social de empresas cujo faturamento ou financiamento dependiam de recursos públicos ou que exploravam serviços públicos era e ainda é um dos grandes incômodos sentidos pela classe.

¹²³ Disponível em <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-229.pdf>. Página 511. Acesso em 07-02-2017.

¹²⁴ Bloco suprapartidário composto por diversas agremiações de centro-direita, com tendências conservadoras. Segundo definição elaborada pelo Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil – CPDOC, da Fundação Getúlio Vargas – FGV, tratava-se de um “Grupo suprapartidário com perfil de centro e direita criado no final do primeiro ano da Assembléia Nacional Constituinte de 1987-1988 para dar apoio ao presidente da República José Sarney. Foi responsável pela reviravolta no processo de elaboração constitucional ao conseguir alterar, por meio de um projeto de resolução, as normas regimentais que organizavam os trabalhos constituintes. Era comandado por lideranças conservadoras do Partido da Frente Liberal (PFL), do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), do Partido Democrático Social (PDS) e do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), e contava também com parlamentares do Partido Liberal (PL) e do Partido Democrata Cristão (PDC)”. Extraído de e disponível em <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/centrao>. Acesso em 09-02-2017.

Alguns constituintes individualmente propuseram emendas, destacando-se:

a) a sugestão de alteração formulada por Eraldo Trindade (PFL/AP), que tornava a redação da primeira incompatibilidade, de firmar contrato com pessoa jurídica de direito público, mais clara e severa, ao defender o seguinte texto “como pessoa física ou na condição de sócio de empresa comercial, negociar com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público”¹²⁵;

b) a emenda do deputado Egídio Ferreira Lima, relator na Comissão III (Organização dos Poderes e Sistema de Governo), que buscava resgatar o texto do substitutivo final aprovado naquele colegiado, com a divisão entre os momentos de diplomação e posse e com a proibição de o parlamentar ser proprietário de empresa contratante com o poder público¹²⁶;

c) a Emenda do Constituinte Vinícius Cansanção (PFL/AL), que pretendia suprimir a incompatibilidade de 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”¹²⁷; e

d) a Emenda do Constituinte Artur da Távola (PMDB/RJ), que pretendia incluir a seguinte vedação aos parlamentares: “receber concessão para a exploração de canais de rádio e televisão na vigência de mandato ou suplência , estendendo-se a proibição a seus cônjuges, filhos, irmãos, pais e sócios”¹²⁸.

A sugestão de alteração de Eraldo Trindade (PFL/AP) impedia a leitura feita pelo Senador Wilson Gonçalves, no ano de 1977, e acatada pelo Senado, no sentido de que “na estrita e rigorosa interpretação do direito vigente em nosso País, não se pode confundir a pessoa jurídica da sociedade comercial com a pessoa física dos seus sócios, nem estender a estes” as incompatibilidades de contratar com pessoas jurídicas de direito público, desde a diplomação. Essa interpretação estritamente literal, como já dito, ainda hoje persiste em ser defendida, e talvez a adoção deste texto na promulgação da Constituição de 1988 tenha tido como objetivo,

¹²⁵ Página 32 do Estudo comparativo, correlacionando o PROJETO DE CONSTITUIÇÃO (A) com as emendas do “Centrão” e as demais emendas de Plenário e com os destaques apresentados. Disponível em http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/plenario/vol279_FaseSSIMtituloIV.pdf. Ver também o quadro comparativo em <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-272.pdf>. Acesso em 07-02-2017.

¹²⁶ Idem.

¹²⁷ Idem.

¹²⁸ Idem.

para a maioria, permitir a perpetuação dessa interpretação, ou pelo menos dessa dúvida.

A última emenda, ao seu turno, promovia, em particular, a reflexão sobre a questão de a radiodifusão ser outorgada a membros do Congresso Nacional, em relações problemáticas travadas entre Poder Executivo e Legislativo, a serem melhor exploradas no capítulo seguinte. Os dois temas, incompatibilidades e radiodifusão, cuja relação no plano vivo das instituições ainda hoje permanece tão presente, foi objeto de uma denúncia direta durante uma das fases mais importantes e decisivas do Processo Constituinte, a deliberação do texto em Plenário.

Durante os debates das incompatibilidades, esse foi o ponto mais controvertido, em que se ensaiou uma polarização, sendo que, hoje em dia, a matéria relativa à radiodifusão e à proibição ao mandatário parlamentar é aquela que se encontra em estágio mais avançado de discussão no Poder Judiciário, com as ADPFs 246, 379 e 429, em trâmite no STF, e as diversas ações civis públicas contra parlamentares radiodifusores, país a fora, com destaque para o estado de São Paulo e do Pará, em que os feitos estão em tramitação mais adiantada, com decisões de suspensão da concessão desses serviços por deputados federais, no segundo grau de jurisdição¹²⁹.

Na seção do dia 17 de março de 1988 (221ª Sessão), reunidos em Plenário, os constituintes debateram e votaram as disposições constantes do Título IV, Capítulo I, Seção V do Projeto de Constituição A¹³⁰. Teve preferência na apreciação não o texto do referido projeto em si (chamado de texto base nos debates), mas uma emenda aglutinativa que fundia as emendas apresentadas pelos Constituintes Egídio Ferreira Lima e Eraldo Trindade, cujo texto resultante era quase idêntico ao que foi promulgado com a Constituição de 1988, com algumas

¹²⁹ “Após ações do MPF/SP, TRF-3 cancela concessões de emissoras de rádio administradas pelos deputados Beto Mansur e Baleia Rossi”. Notícia veiculada no sítio oficial do Ministério Público Federal no Estado de São Paulo. Disponível em http://www.prsp.mpf.mp.br/prdc/sala-de-imprensa/noticias_prdc/15-04-16-apos-aco-es-do-mpf-sp-trf-3-cancela-concessoes-de-emissoras-de-radio-administradas-pelos-deputados-beto-mansur-e-baleia-rossi.

Acesso em 09-02-2017. “Após pedido do MPF/SP, TRF-3 cancela concessão de emissora de rádio administrada pelo deputado Antônio Bulhões”. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/noticias-sp/apos-pedido-do-mpf-sp-o-trf-3-cancela-concessao-de-emissora-de-radio-administrada-pelo-deputado-antonio-bulhoes>.

Acesso em 09-02-2017. “O Ministério Público Federal, por meio de suas sedes estaduais, promete desencadear ações contra 32 deputados federais e oito senadores que aparecem nos registros oficiais como sócios de emissoras de rádio ou TV pelo país. Entre os alvos da iniciativa inédita lançada com aval do procurador geral da República, Rodrigo Janot, e coautoria do Coletivo Intervenozes, estão alguns dos mais influentes políticos do país, como os senadores Aécio Neves (MG), presidente do PSDB, Edison Lobão (PMDBMA), José Agripino Maia (DEM/RN), Fernando Collor de Mello (PTBAL), Jader Barbalho (PMDBPA) e Tasso Jereissati (PSDBCE). Na Câmara, devem ser citados deputados como Sarney Filho (PVMA), Elcione Barbalho (PMDBPA), exmulher de Jader, Rodrigo de Castro (PSDBMG) e Rubens Bueno (PR), líder do PPS na Casa. No Ministério das Comunicações, todos eles constam como sócios de emissoras”. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/11/1709360-aco-es-avisam-cassar-licencas-de-radio-e-tv-de-40-congressistas.shtml>. Acesso em 08-02-2017.

¹³⁰ Diário da Assembleia Nacional Constituinte de 18 de março de 1988, página 8593-8604. Disponível em <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/208anc18mar1988.pdf#page=>. Acesso em 07-02-2017.

alterações mínimas de forma (redação apenas, mas não de conteúdo). O Centrão queria o texto base, da Comissão de Sistematização, que previa as vedações somente a partir da posse¹³¹.

Encaminhou a votação o Constituinte Egídio Ferreira Lima, que partilhou seu estranhamento com o texto do substitutivo do relator na Comissão de Sistematização, Bernardo Cabral, por ter destoado da tradição de se prever incompatibilidade desde a diplomação e desde a posse¹³².

O relator, Bernardo Cabral, sem contestar ou traçar qualquer comentário, acatou a sugestão e deu parecer pela aprovação da emenda aglutinativa, limitando-se a se pronunciar favorável à proposta, que havia acabado de ser defendida. O Constituinte Paulo Macarini, expressando a posição da bancada do PMDB, manifestou-se no mesmo sentido do relator, pela aprovação da aglutinativa. O PDT, por meio de Adhemar de Barros Filho, da mesma forma. O PFL, por intermédio do Líder Inocêncio Oliveira, também. E ainda nesse sentido se posicionaram o PT, por meio do Líder José Genoíno, e o PDS, por meio de Líder Amaral Netto. O resultado da votação, que ganhou o número 284, teve 340 votos sim, 16 votos não, 12 abstenções, sendo aprovado o texto resultante da fusão das emendas citadas¹³³.

O Constituinte Maguito Vilela (PMDB/GO), na sequência, apresentou um requerimento de destaque (nº 1.937), em que pretendia incluir no texto aprovado a aludida emenda de autoria do Constituinte Artur da Távola, que se encarregou de encaminhar a votação. Este recebeu muitos aplausos dos presentes à ocasião e incendiou o recinto do Plenário em um embate político travado entre progressistas e conservadores, resultado do transbordamento da

¹³¹ Idem, pág. 8593.

¹³² “Sr. Presidente, Sr^{as} e Srs. Constituintes, o projeto, no seu art. 67, estabelece que os impedimentos a que ficam sujeitos os Parlamentares são invioláveis. Eles têm imunidade, mas também, a partir do momento em que são diplomados e a partir de quando tomam posse, sofrem algumas restrições. A inviolabilidade, a imunidade e essas proibições formam um elenco de proteção ao Parlamentar, para que ele possa ser livre e escapar às tentações, às cooptações do Governo e dos grupos de interesse. Tradicionalmente, no Direito Constitucional brasileiro, desde a Constituição de 1934, estabeleciam-se dois elencos de proibições: um, a partir da diplomação, e outro, desde a posse. O elenco estabelecido a partir da posse compreendia parte das proibições do elenco após a diplomação. Consignado pelos Constituintes de 1934, isso permaneceu em 1946, no regime autoritário de 1967, e perdurou, inclusive, na Constituição vigente, que decorreu da Emenda Constitucional nº 1. Mas o relator, de maneira estranha, suprimiu, no atual projeto, as proibições. Hoje, diplomado, o Parlamentar pode negociar ou contatar com o Estado, ou com a empresa concessionária; pode ocupar emprego. E isso representa um risco e uma tentação muito grande, além de estar contrariando toda a tradição do Direito Constitucional brasileiro. O intervalo entre a diplomação e a posse é curto, mas é de grande importância para que se estabeleça o resguardo do Parlamentar, não só no que se refere à imunidade e à inviolabilidade, mas também na cooptação que ele porventura possa sofrer por parte do Estado e dos grupos econômicos a ele ligados. Sr. Relator Bernardo Cabral, chamo a atenção de V. Ex^a para a necessidade imperiosa de se restaurarem aqueles impedimentos e proibições a partir da diplomação, os quais integram o Direito Constitucional brasileiro desde a Constituição de 1934. Quero dizer ao Plenário, de público, que esta emenda resulta, também, da colaboração valiosa dos Constituintes Eraldo Trindade e Osmir Lima, por uma questão de justiça aos referidos Parlamentares. Peço, pois, a aprovação da emenda” (Idem, página 8594).

¹³³ Idem.

disputa ocorrida na Comissão VIII (PILATTI, 2008a), que como destacou Daniel Herz (1997, pp. 6-7), não se resolveu no voto, como a também controvertida questão da reforma agrária, mas nos bastidores e no plano da condução do processo legislativo. Assim se pronunciou Artur da Távola:

O objetivo da emenda que proíbe a deputados e senadores receber concessões para a exploração de serviços de rádio e televisão na vigência de mandato ou suplência está íntima e diretamente relacionado com matéria constante do Capítulo "Da Comunicação". Ali se consagra o princípio de que concessões para emissoras de rádio e televisão passarão a ser atribuição conjunta do Poder Executivo e do Congresso Nacional. Não haverá fator maior de corrupção do Congresso Nacional se ele, ao mesmo tempo em que se constituir em poder concedente, transformar seus membros em eventuais beneficiários da concessão, (Palmas). Nestes dias estamos assistindo a algo que, pela imprensa, pelas conversas nas esquinas, nas universidades, deslustra a profícua atividade desta Casa: a suspeita de que aqui se negocia posições políticas em troca de concessão de emissoras de rádio e de canais de televisão. De novo, algo ocorrente com minorias intoxica o todo. A medida proposta é saneadora, no sentido de preservar o Congresso e seus membros da sedução de usar o poder em proveito próprio. **Jamais optaremos com liberdade, equidistância e justiça se formos parte interessada na decisão. A medida que ora proponho não possui caráter moralista no sentido restrito do termo. Filia-se, sim, a altos propósitos éticos ao preservar a incolumidade do Parlamento no momento de decidir sobre matéria tão grave e profunda. Hoje, a penetração e o efeito dos meios de comunicação na sociedade impõem revisão completa das finalidades e formas de uso de quem os comanda. Só poderemos nos atribuir o poder de decidir se ele jamais servir a beneficiar-nos. Não podemos arrojar-nos à posição de árbitros se nos transformarmos em partes interessadas. Sr. Presidente, Sr^{as} e Srs. Constituintes, esta é a razão profunda da emenda, para a qual solicito apoio. Nela desponta um conteúdo de seriedade, equidistância, autoconfiança e respeito ao povo e à sociedade. Deixo a decisão à alta sabedoria e responsabilidade dos membros desta Assembléia. (Palmas.)¹³⁴.**

Também foi aplaudida a contradita feita pelo Constituinte Gérson Peres (PDS/PA)¹³⁵, defendendo “as nossas supostas tradições democráticas” e o alegado “direito do cidadão brasileiro” – e não os interesses dos parlamentares radiodifusores e seus filhos –, taxando, ainda, de moralista e autoritária a ideia defendida por Artur da Távola. Ele

¹³⁴ Idem, pág. 8597.

¹³⁵ O Constituinte, de fato, fez uma defesa do seu próprio filho. Segundo levantamento realizado por Israel Fernando de Carvalho Bayma, na condição de assessor da Liderança do Partido dos Trabalhadores – PT na Câmara dos Deputados, em 2001, o Senhor Gérson dos Santos Peres, à época filiado ao PPS, figurava como proprietário da RADIO TOCANTINS LTDA., de Ondas Médias – OM. “A Concentração da Propriedade de Meios de Comunicação e o Coronelismo Eletrônico no Brasil”, página 21. Disponível em https://www.google.com.br/?gws_rd=cr&ei=4v31WIOwLMu7wATB4LGADA#q=CONCENTRA%C3%87%C3%83O+DA+PROPRIEDADE+DE+MEIOS+DE+COMUNICA%C3%87%C3%83O+E+O+CORONELISMO+ELETR%C3%94NICO+NO+BRASIL. Acesso em 07-01-2017. Posteriormente, essa concessão foi transmitida para o seu filho Gérson dos Santos Peres Filho, segundo o relatório acessível por meio do Sistema de Acompanhamento de Controle Societário (SIACCO), disponível em <http://www2.mcti.gov.br/index.php/dados-do-setora>. Acesso em 20-03-2017.

argumentou:

Sr. Presidente, prezados constituintes, muitas vezes fico perplexo nesta Casa quando vejo o **excesso de puritanismo e zelo** de determinados colegas. Tenho profundo respeito pela postura e inteligência do Constituinte Artur da Távola, mas esta emenda não traduz todas essas características que envolvem a sua personalidade. Primeiramente, esta proposição nos deixa logo desqualificados. **Os Deputados no Brasil são uns desqualificados - é isto, somos prejudgados como safados, vendedores da nossa dignidade ao Governo a troco de um canal de televisão.** Que diabo de prejudgamento é esse? E querem ainda formalizá-lo na Constituição. **O meu filho, por exemplo, ou os de V, Ex^a ficam logo cassados, proibidos de entrar no mercado de trabalho da área de comunicação.** Podem até ter se formado numa universidade, no setor de comunicação, mas se desejarem obter um organismo ou órgão para trabalhar, ganhar a sua vida com honestidade, a Constituição veda, porque eles são filhos de Deputados. Ora, que absurdo! **Homens que condenaram o autoritarismo, a ditadura dos militares, agora fazem pior.** Quando apresentam uma emenda dessas, cassam os direitos dos cidadãos de terem direito à escolha livre de suas atividades e até de assumirem setores de atividades da sociedade para ganhar com honestidade sua própria vida. Esta emenda atenta contra a abertura democrática do País. **As concessões de rádio e televisão são feitas mediante a lei.** Se o Deputado cumpri-la, tem o direito de obtê-la, porque Deputado não é vagabundo, irresponsável ou negociista, como prevê a própria emenda. Berrem e gritem aqueles que não ouvem a voz da razão, da decência, do **respeito ao direito do cidadão e querem aqui pousar de moralistas, quando na realidade essa emenda não corresponde às tradições democráticas do Parlamento brasileiro.** Portanto, peço, aos nobres colegas, com todo o apreço que tenho pelo seu autor, que rejeitem essa emenda em nome do respeito ao direito do cidadão. A Constituição brasileira não pode prejudgar o caráter, a personalidade do Cidadão, quando este é eleito por período transitório para representar o povo. Vamos votar "não", rejeitando uma **emenda autoritária, antidemocrática, que fere nossos direitos.** (Palmas.)¹³⁶

Encaminhou a votação no mesmo sentido do Constituinte Artur da Távola, o líder do PT, José Genoíno (PT/SP), destacando o papel fundamental da mídia eletrônica na democracia e nos embates políticos¹³⁷. Logo em seguida, falando contrariamente à emenda e

¹³⁶ Diário da Assembleia Nacional Constituinte de 18 de março de 1988, página 8597. Disponível em <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/208anc18mar1988.pdf#page=>. Acesso em 07-02-2017.

¹³⁷ Os termos em que proferiu o encaminhamento são: “Sr. Presidente, SR^{as} e Srs, Constituintes, chamo a atenção de V. Ex^a para um argumento da maior importância, levantado pelo Constituinte Artur da Távola. Se o art. 259, do Capítulo "Das Comunicações", atribui ao Congresso Nacional o poder de apreciar as concessões e renovação de concessões para que fiquem claros e transparentes os objetivos que o Congresso Nacional quer em relação a essa atribuição, é necessário, digno, ético que esta instituição diga, nas suas próprias atribuições, exatamente o que pretende a emenda do Constituinte Artur da Távola, destacada pelo Constituinte Maguito Vilela, porque dá coerência e legitimidade à atribuição do Congresso Nacional para apreciar as concessões e renovações. Se não aprovamos essa emenda, a votação futura estará comprometida, e por uma razão muito simples. Hoje são motivo de escândalo e de denúncia políticas os benefícios de concessões oferecidos a Parlamentares através de uma política autoritária e fisiológica exercida pelo Ministério das Comunicações. Se a Assembleia Nacional Constituinte, na sua maioria, repudia essa política, se quer transparência, se quer fiscalizar, é necessário que essa emenda seja aprovada exatamente porque existe uma situação política de fato. Sr. Presidente, SR^{as} e Srs, Constituintes, rádio e televisão na sociedade moderna não são qualquer coisa: constituem um instrumento poderoso para ganhar as consciências e as mentes do povo e não podemos permitir que esse privilégio deixe de passar por

apelando para um corporativismo que valorizaria e respeitaria a classe parlamentar e para um sentimento de sobrevivência política de seus pares, manifestou-se o Constituinte Messias Soares (PTR/RJ)¹³⁸.

O relator, também aplaudido ao final, proferiu seu parecer oralmente, em que se posicionou pela aprovação da emenda, ainda que com certa ambiguidade¹³⁹.

O Constituinte Amaral Netto (PDS/RJ), invocando suposta isenção em relação à matéria por não ser detentor de outorga de radiodifusão¹⁴⁰, fez constar seu repúdio à emenda,

uma rigorosa apreciação pelos membros do Congresso Nacional. Isso é tão importante na sociedade moderna que o membro do Congresso Nacional deve optar sobre se pretende defender suas idéias através de um mandato ou sendo dono de uma rádio ou canal de televisão, porque, sendo dono, tem mais poder do que dezenas de Deputados juntos. Hoje tem mais influência o dono da TV Globo do que a Assembléia Nacional Constituinte. Por isso, Sr. Presidente, Sr^{as} e Srs. Constituintes, esta não é uma questão qualquer, não é um moralismo udenista, não é uma questão de puritanismo, mas, sim, uma questão fundamental para a democracia dos tempos modernos porque rádio e televisão têm um poder extraordinário para influir na luta política da sociedade. E na realidade concreta do Brasil de hoje existem - já divulgadas pelos jornais - dezenas de membros deste Parlamento que são donos de canais de rádio e televisão. É necessário estabelecer, política e eticamente, uma separação entre o exercício do mandato e a propriedade do rádio e da televisão, porque, do contrário, Sr. Presidente, o que acontece hoje? O Deputado ou Senador, no Município ou no Estado onde detém concessão de rádio ou televisão, independentemente da sua atuação no Parlamento, tem sua eleição e seu poder garantidos, tem o seu feudo amarrado e o seu curral fechado, porque o proprietário tem esse privilégio e essa atribuição que não existem em relação a outros Parlamentares. Política e eticamente, esta Assembléia não pode rejeitar essa emenda; tem de dizer "sim" à emenda que ora defendo". (Idem).

¹³⁸ "Sr. Presidente, Sr^{as} e Srs. Constituintes, ousarei falar contra a emenda do Ilustre Constituinte Artur da Távola. Mas é preciso que, antes de mais nada, eu garanta a esta Casa que não possuo qualquer canal de rádio ou de televisão, que não tenho pedido neste sentido e nenhum parente meu, em qualquer grau, o tem ou possui canal de televisão ou de rádio. O que me causa espécie, Sr Presidente, é que, em primeiro lugar, a emenda é discriminatória e, em segundo, favorece aos atuais grupos que estão atuando nas comunicações brasileiras. Temos apreciado, ao longo da elaboração desta Carta - a exemplo do que vamos fazer neste instante - certos instrumentos que nos vão obrigar a continuar na profissão de políticos. Ao sair daqui, quando esta Constituição for promulgada, nós, que a estamos elaborando, vamos poder tão-somente nos transformar em políticos profissionais. Não praticaremos quase que nenhum outro tipo de atividade em nosso País, Sr Presidente, diria ainda, que a emenda é discriminatória porque não proíbe governadores, prefeitos, vereadores, juízes de possuírem, ou tentar possuir, canais de televisão e de rádio. Por isso, é nossa obrigação, até por uma questão de consciência, para não permitir que os atuais grupos homogêneos continuem donos das comunicações brasileiras, votar contra essa emenda e a favor da valorização da classe política, a fim de mostrarmos ao resto do País que temos um pouco de respeito por nós mesmos" (Idem, pág. 8598).

¹³⁹ "Sr. Presidente, Sr e Srs. Constituintes, é preciso decompor esta emenda do Constituinte Artur da Távola em três partes: em primeiro lugar, ela garante o direito de quem já tem o seu canal de televisão e rádio - conseqüentemente, não avança no direito daqueles que já estão no exercício dessa concessão; em segundo, tem conteúdo ético; e em terceiro, é uma emenda altamente moralizadora. Sr. Presidente, uma vez aprovada a participação do Congresso Nacional na outorga de concessão - é evidente que ela moraliza - o parlamentar não poderá pleitear em causa própria. Sr Presidente, até esta data, o Congresso Nacional não tinha ingerência nas concessões. No instante em que passar a ter, não é correto, no meu entender, que se pleiteie aquilo, inclusive quando se diz que gera problema para cônjuges, filhos, pais ou sócios. Sr Presidente, a função do parlamentar é altamente séria. Assim sendo, não é justo que aqueles que se honram de ter um pai parlamentar, a par da responsabilidade de serem filhos, sofram também outras conseqüências. Por esta razão, Sr. Presidente, mantenho meu parecer, que já havia dado por escrito, em dezembro, pela aprovação. (Palmas.)" (Idem).

¹⁴⁰ Segundo informações constantes do perfil do parlamentar no sítio eletrônico da Câmara dos Deputados, ele teria como "Atividades Profissionais e Cargos Públicos" a seguinte descrição "Fundador e Diretor, revista Maquis; Produtor, Apresentador, Repórter e Diretor de TV". Ou seja, inegável sua ligação com o setor da radiodifusão, ainda que na condição de empregado ou colaborador profissional. Disponível em http://www2.camara.leg.br/deputados/pesquisa/layouts_deputados_biografia?pk=102432&tipo=0. Acesso em 08-02-2017. Ele possuía ligações com a Rede Globo de Televisão, conforme a própria emissora:

que no seu entendimento pressupunha a aprovação do texto constitucional que atribuía ao Congresso Nacional a aprovação das outorgas de radiodifusão feitas pelo Poder Executivo¹⁴¹.

Expressiva a orientação de bancada feita pela Deputada Constituinte Cristina Tavares, relatora da Subcomissão da Ciência e Tecnologia e da Comunicação, da Comissão Temática VIII (da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação), que militou durante a ANC a favor da democratização dos meios de comunicação, conforme será abordado no capítulo seguinte. Ela se pronunciou em nome do Deputado Mário Covas, para dizer que o PMDB votava pela aprovação da emenda Távola: “Sr. Presidente, o Líder do PMDB na Constituinte, Senador Mário Covas, em nome da democratização dos meios de comunicação e contra o tráfico de influência, recomenda sua bancada a votar ‘sim’”¹⁴².

O PDT e o PT também se posicionaram pela aprovação da emenda. Posicionaram-se pela rejeição o PDS, sucedâneo da ARENA, e o PFL (até há pouco era o partido que arregimentava o maior número de políticos radiodifusores¹⁴³, mesmo tendo visto sua bancada parlamentar diminuir vertiginosamente entre 2002 e 2014, últimos 12 anos de eleições), cujos quadros foram formados por dissidência do próprio PDS. Evidentemente, entre mandatários do PMDB havia quem rejeitasse a ideia da emenda, em razão do embate na Comissão VIII (PILATTI, 2008a).

O Constituinte Inocêncio Oliveira (PFL/PE) justificou a posição da bancada de que era o líder, alegando que a emenda “estabelecia discriminação aos Deputados”, provavelmente em alusão a outros cargos eletivos, como governador e prefeito, conforme se depreende do contexto das discussões.

Digno de nota, o fato de a ata ter registrado a presença, no recinto do Plenário, durante essa votação, do Senhor Newton Cardoso, à época Governador de MG, que segundo relatos pressionou, entre outros parlamentares, o Deputado Aloísio Vasconcelos (PMDB-MG)

<http://memoriaglobo.globo.com/programas/jornalismo/programas-jornalisticos/amaral-netto-o-reporter/formato.htm>. Acesso em 08-02-2017.

¹⁴¹ “Sr. Presidente, com todo o respeito devido ao Constituinte Artur da Távola, um grande companheiro, gostaria de dizer que o Relator fez futurologia ao comentar matéria que ainda não foi votada. E não poderia deixar de dizer também, antes de dar meu voto, que não tenho canal de rádio, nem minha família o tem. Mas qualquer um pode ter um amigo e passar-lhe uma rádio, o que é mais desonesto. Portanto, o voto da Liderança do PDS é contra, e com toda isenção, porque nada tenho com isso” (IDEM).

¹⁴² Idem.

¹⁴³ De acordo com o Projeto “**Donos da Mídia**”, disponível em arquivo por meio do link <https://web.archive.org/web/20160404190922/http://donosdamidia.com.br/levantamento/politicos>. Acesso em 08-02-2017. O site original foi retirado do ar.

a votar contra o relatório que previa o Conselho Nacional de Comunicação, para o pavor do segmento radiodifusor¹⁴⁴.

Antes do anúncio do resultado da votação, ainda se manifestou o então Líder o PT, José Genoíno:

Sr. Presidente, para que fique gravado nos Anais da Assembleia Nacional Constituinte que a votação sobre a matéria deve registrar uma situação constrangedora pelo grande número de Constituintes que têm concessão de rádio e televisão e não podiam votar contrariamente à emenda¹⁴⁵.

O resultado foi pela rejeição da emenda. O sim levou apenas 238 votos, número insuficiente para aprovação; o não, 171. Foram 29 abstenções, em um total de 438 constituintes presentes, tomando parte na deliberação. Vale lembrar que a aprovação de texto na Constituinte exigia pelo menos 280 votos, o equivalente à maioria absoluta do total de membros da ANC, em número de 559 (art. 3º da Emenda Constitucional n. 26, de 27 de novembro de 1985¹⁴⁶).

Notícia do *Jornal do Brasil*, de 18 de março de 1988, ao relatar a mencionada decisão da ANC, sem muito destaque, a bem da verdade, iniciou sua matéria denunciando que “pelo menos 39 constituintes legislaram em causa própria ontem, ao votarem contra a proposta do deputado Arthur da Távola”¹⁴⁷. De acordo com a matéria, “Segundo levantamento feito pela Federação Nacional dos Jornalistas (Fenaj) junto ao Ministério das Comunicações, 75 dos atuais constituintes possuem canais de rádio e televisão ou têm parentes ou sócios que possuem. Dos 75, só 10 votaram a favor da emenda, seis se abstiveram e 20 não estavam no plenário”¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Segundo Carvalho (2015, p. 120): “Conforme destacou a *Folha de São Paulo*, no dia 23/05/1987: “O deputado Aloísio Vasconcelos (PMDB-MG) disse a jornalistas que foi pressionado pelo governador de Minas Gerais, Newton Cardoso, para votar contra a criação do Conselho. Vasconcelos disse que o governador lhe telefonou às 5h da manhã afirmando que o futuro político dele (Vasconcelos) dependia do voto contra o Conselho”.

¹⁴⁵ Idem, pág. 8599.

¹⁴⁶ Art. 3º A Constituição será promulgada depois da aprovação de seu texto, em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta dos Membros da assembleia Nacional Constituinte.

¹⁴⁷ *Jornal do Brasil* – Disponível em http://memoria.bn.br/pdf/030015/per030015_1988_00341.pdf. Página 5. Acesso em 08-02-2017.

¹⁴⁸ Votaram em causa própria, segundo levantamento da matéria do *Jornal do Brasil*: 1) Aécio Neves (PMDB-MG), 30% ações da rádio em Nanuque; 2) Alarico Adib (PMDB-PR), Rádio Cultura de Andirá; 3) Aloysio Teixeira (PMDB-RJ), Rádio em Itaperuna; 4) Ângelo Magalhães (PFL-BA), sócio da TV Bahia; 5) Antônio Carlos Franco (PMDB-SE), Rádio e TV Atalaia/ TV Sergipe; 6) Arolde Oliveira (PFL-RJ), TV Rio; 7) Arnold Fioravante (PDS-SP), Sócio da Rede Capital; 8) César Cais Neto (PDS-CE) Rádio Dragão do Mai, em Fortaleza; 9) Darcy Pozza (PDS-RS), Rádio Difusora de Bento Gonçalves; 10) Délio Braz (PMDB-GO) - Radio Jornal de Goiás/Rádio Clube de Goiânia; 11) Expedito Machado (PMDB-CE) Rádio Educadora de Crateús; 12) Furtado Leite (PDS-CE) Rádio Vale do Rio Poti, Crateús; 13) Gerson Peres I PDS-PA) Rádio Tocantins; 14) Inocência Oliveira (PFL-PE) Rádio Voz do Sertão, Serra Talhada; 15) Ismael Vanderiey (PMDB-RN), Rádio Difusora do Rio Grande do Norte; 16) José Agripino (PFL/RN) Rádio Tropical, em Natal; 17) José Camargo (PDS/SP) - Duas rádios em São Paulo; 18) José Carlos Martinez (PMDB/PR), TV(Arumã Cascavel), TV Paraná Ltda. (Curitiba) e TV Tropical (Londrina); 19) José Elias (PTB-MS), TV Dourados/Rádio Dourados; 20) José Mendonça Bezerra (PFL/PE) Sócio da rede de quatro rádios em Caruaru, Pesqueira e Limoeiro Rádio FM em Santa Cruz do Capibaribe Batun; 21) José Queiroz (PFL-SE), sócio da Rádio Princesa da Serra, em Itabaiana; 22) José Teixeira (PFL-MA), sócio de Sarney

Vale lembrar que esse número só levou em consideração aqueles que possuíam vínculos formais com pessoas jurídicas que exploram a radiodifusão, não levando em conta aqueles que possuem vínculos informais, por meio de artifícios que ocultam a real propriedade de empresas do ramo. Esse número, em verdade, era muito maior, valendo ressaltar o levantamento feito por Paulino Motter (1994, p. 98), que apontava a bancada dos concessionários de rádio e TV sendo constituída por, pelo menos, 146 parlamentares, o que equivalia a 26,1% dos 559 constituintes.

O tema das incompatibilidades não se mostrou uma grande preocupação no processo constituinte. Pelos debates, pareceres e relatórios, é possível perceber que os olhares dos trabalhos relativos ao Poder Legislativo estavam voltados principalmente para o sistema de governo a ser adotado, se parlamentarista ou presidencialista. Outras questões também chamaram mais atenção, tais como o poder conclusivo das comissões para desafogar o Plenário das Casas do Congresso, bem como o interesse em munir os parlamentares de imunidades e prerrogativas que lhes resguardassem de investidas desfavoráveis de outros poderes, nesse ponto a precaução era condicionada pela história próxima, de cassações de mandato e perseguições aos opositores políticos¹⁴⁹. Outro tipo de investidas, mais atraentes, como o poder de aliciamento e cooptação para a base de suspensão do nosso presidencialismo de coalizão, naturalmente, não incomodavam. Em relação ao processo legislativo, gerava preocupação a prática que vigorou no regime autoritário recém-superado consistente no famigerado “Decreto-Lei”, com a adoção da medida provisória.

O fato é que algumas ponderações feitas por constituintes, sobre a baixa ou inexistente eficácia das incompatibilidades, permaneceram presentes no Brasil pós outubro de 1988. O texto talvez tenha sido adotado como um elemento de estabilidade e previsibilidade dos riscos associados ao exercício concomitante do mandato parlamentar com outras atividades,

Filho na Rádio em Timon; 23) Júlio Campos (PFL-MT) - Rádio e TV Brasil Oeste; 24) Leur Lomanto (PFL-BA), sócio da Rádio Bahiana de Jequié; 25) Levy Dias (PFL-MS) - Rádio FM Canarinho, Rádio AM Cultura de Campo Grande; 26) Luís Eduardo Magalhães, O pai é sócio da TV Bahia; 27) Matheus lensen (PMDB-PR) Rádio Marumby; 28) Manoel Ribeiro (PMDB-PA), Rádio Marajoara; 29) Maurício Nassei (PMDB-PR) Rádios em Cascavel e Curitiba; 30) Mauro Sampaio (PMDB-CE) - Rádio Vale do Cariri, Juazeiro; 31) Odacir Soares (PFL-RO), Rádio e TV Sociedade de Rondônia, Sócio de todas as rádios do estado; 32) Osvaldo Coelho (PFL-PE), Rádios Grande Rio e Serra de Araripina; 33) Paes Landin (PFL-PI) - Rádio Alvorada do Sertão, em São José do Piauí; 34) Paulo Pimentel (PTB-PR) TV Iguaçu; 35) Pedro Ceolin (PFL-ES) Rádio Cultura de Linhares; 36) Sadie Hauache (PFL/AM)- TV Ajuricaba, Manaus; 37) Sarney Filho (PFL-MA) TV e Rádio Mirante (Imperatriz), Rádio Mirante de Bananal FM, Rádio Mirante de Pinheiro FM e sócio de José Teixeira em uma rádio em Timon; 38) Siqueia Campos (PDC-GO)- Rádio Siqueira Campos em Colina de Goiás; 39) Virgílio Galassi (PDS/MG) TV Paranaíba Uberlândia. Fonte: idem.

¹⁴⁹ Ver, por exemplo, o Relatório do Deputado José Jorge, pp. 2-3. Disponível em <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-105.pdf>. Acesso em 06-01-2017.

principalmente privadas, já que sua redação e dificuldades interpretativas já eram conhecidas.

Embora a redação do art. 54 da Constituição não seja tão clara e precisa quanto ao alcance comando constitucional em vigor após 1988, sobretudo no que concerne à definição das expressões “cláusulas uniformes” e “favores” (inciso I, alínea “a”, e II, alínea “a”, respectivamente), o que tem suscitado muita dúvida e interpretações colidentes, determinadas situações parecem impedir – ou ao menos deveriam – que o congressista permanecesse no exercício do mandato, pois sua isenção e independência estariam colocadas em xeque.

Os casos mais notórios são os deputados e senadores que figuram como sócios de empresas concessionárias da União que exploram os serviços públicos de radiodifusão de sons ou de sons e imagens, como já era objeto de preocupação entre os Constituintes. Além de controlarem, por meio da fiscalização e apreciação, os atos de outorgas de concessão, permissão e autorização desses serviços, os parlamentares nessa situação dispõem de condições mais favoráveis para se perpetuarem na posição de poder, ao possuírem o controle de meios de comunicação que exercem bastante influência na formação da opinião pública daqueles que são alcançados pelo sinal de rádio ou televisão.

Após muitas controvérsias sobre sua possibilidade, a revisão constitucional (art. 3º da ADCT¹⁵⁰) teve início somente no final de 1993. Instalada em outubro de 1993, seus trabalhos foram concluídos em maio de 1994. A atenção do Congresso Nacional, naquele ano, estava voltada (a) aos desdobramentos da apuração conduzida pelo CPI dos anões do orçamento, sobretudo na dinâmica parlamentar, com os processos de perda de mandato por quebra de decoro instaurados em função dessas investigações, (b) para “a apreciação de medidas associadas aos planos econômicos de estabilização do governo Itamar Franco e, claro, (c) para as eleições gerais que se aproximavam” (BARBOSA, 2012, p. 312). Isso tudo resultou na aprovação de poucas medidas de alteração do texto constitucional, sendo promulgadas, a despeito do quórum facilitado de modificação da Constituição, apenas seis emendas de revisão.

Durante a Revisão Constitucional em 1993/1994 (art. 3º do ADCT)¹⁵¹, a questão

¹⁵⁰ “Art. 3º. A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral”.

¹⁵¹ Segundo o sítio eletrônico do Senado, “Após contestação judicial de alguns partidos, foi instalada em 7 de outubro de 1993, por decisão do Supremo Tribunal Federal, a sessão inaugural dos trabalhos de revisão constitucional, previstos por resolução do Congresso Nacional. A revisão constitucional durou 237 dias, durante os quais foram apresentadas cerca de 30 mil propostas. Contudo, apenas seis dos 74 projetos de Emenda de Revisão elaborados no período foram aprovados. Os trabalhos foram conduzidos pelo então senador Humberto Lucena, e teve como relator o então deputado Nelson Jobim, hoje presidente do Supremo Tribunal Federal”. Disponível em www.senado.gov.br. Acesso em 10-02-2017.

das incompatibilidades novamente foi posta em debate. Entre as várias propostas expandindo as hipóteses de perda do mandato, encontrava-se uma que pretendia incluir o recebimento e a concessão para exploração de canais de rádio e televisão como uma causa para a cassação do mandato (CALIMAN, 2005, p. 121).

Tratava-se da proposta n. 1.888-6, apresentada em 3 de dezembro de 1993, pelo Deputado Artur da Távola. Pelo texto da proposição, seria prevista com uma causa para a perda do mandato, enumeradas no art. 55, “receber concessão para a exploração de canais de rádio ou televisão, na vigência de mandato ou suplência, estendendo-se a proibição a conjugue, filhos, irmãos, pais ou sócios”. Assim, em vez de figurar como uma hipótese de incompatibilidade parlamentar, como proposto no processo constituinte, o deputado Artur da Távola sugeriu a inclusão como hipótese pura de perda do mandato, dissociada da discussão sobre incompatibilidade, o recebimento da outorga de radiodifusão. Em sua justificção, assim asseverou: “A partir do momento em que o Congresso Nacional passa a ser co-partícipe da outorga de concessões, para exploração de canais de rádio e televisão, não há fundamento ético de que o faça em benefício de qualquer de seus membros, parentes ou suplentes”. O deputado Nelson Jobim, relator da revisão, no entanto, deu parecer pela rejeição da proposta.

No que diz respeito às hipóteses de perda do mandato, duas grandes preocupações ocuparam os esforços dos congressistas no processo revisional: a infidelidade partidária¹⁵², com o reputado nefasto troca-troca partidário; e a renúncia ao mandato parlamentar no curso de processo tendente a sua perda, como uma fraude ao processo respectivo e à vontade da Casa a que pertence o parlamentar nessa situação. Disso resultou que o Substitutivo do relator, nesse ponto da perda do mandato, encampou apenas a desfiliação voluntária do partido político pelo qual foi eleito o parlamentar, como hipótese de perda do mandato (inciso VII que seria acrescido ao art. 55), e a previsão de que a renúncia “de parlamentar submetido a processo que vise ou possa levar à perda do mandato, nos termos deste artigo, terá seus efeitos suspensos até as deliberações finais” da Câmara ou do Senado (§ 4º que de fato foi acrescido ao art. 55), tendo o Congresso Revisor aprovado, contudo, somente a segunda alteração, o que resultou na promulgação da última Emenda Constitucional de Rescisão, a de n. 6, que acrescentou o § 4º

¹⁵² Segundo o Deputado Nelson Jobim, relator da revisão constitucional, “Sob a rubrica "perda de mandato" foram analisadas cento e trinta e sete propostas revisionais. Desse total, cem foram apresentadas ao art. 55. A perda de mandato por ato de infidelidade partidária, ou casos similares, foi prevista em setenta propostas. Em apenas metade desses casos o proponente apontou explicitamente o art. 55 como objeto da proposta”. Primeiro Substitutivo do Relator, no primeiro turno, Parecer n. 13, assunto: perda do mandato, REFERÊNCIA TIT: IV - DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES, CAP:I - DO PODER LEGISLATIVO, SEC:V, art. 55. Revisão Constitucional - 1993/1994/Bases históricas - REVI Senado Federal. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/baseshist/bh.asp>. Acesso em 10-03-2017.

ao art. 55 da Constituição.

Nesse processo, podemos destacar algumas emendas que, sendo ao final rejeitadas, buscavam aprimorar ou modificar as regras de incompatibilidades. Elas dizem um pouco sobre as impressões dos deputados acerca do tema.

Três propostas, de números 5834-4; 6681-1 e 10369-4, de autoria respectivamente dos Deputados paranaenses Luciano Pizzato (PFL), Luiz Alberto (PTB) e Wilson Moreira (PSDB), procuravam incluir o impedimento parlamentar de “ser titulares de organização sindical de qualquer grau”, sob a justificativa de que “assim como é inconveniente que os parlamentares sejam titulares da direção de entes privados econômicos, e que patrocinem causas em que estes sejam interessados, com muito maior razão devem ser proibidos de ter vinculações estreitas com a direção de organizações sindicais de qualquer nível”, o que havia sido rejeitado na Constituinte.

A proposta n. 1043-6, do Senador Gilberto Miranda (PMDB/AM), procurava dar legitimidade para a iniciativa popular provocar a instauração de processo de cassação de mandato, o que até hoje é restrito à Mesa da Casa Congressual respectiva ou por partido político com representação no parlamento. Essa abertura, porém, poderia ser perigosa e ensejar enxurradas de representações populares contra parlamentares. O filtro é importante, mas talvez pudesse ser estendido aos congressistas, individualmente, a prerrogativa de deflagrar processo com essa finalidade.

Em outra direção, a Proposta 10269-9, de autoria do Deputado Francisco Rodrigues (PTB/RR), pretendia suprimir a alínea “a” do inciso II do art. 54 da Constituição, com a seguinte justificação:

Em que pese a tentativa de garantir a isenção dos parlamentares no que se refere a contratos entre empresas privadas e o serviço público, a proibição imposta pela alínea "a", do inciso II, do art. 54, tem gerado um efeito perverso de enorme gravidade, traduzido pela impossibilidade de controle popular sobre a constituição do patrimônio dos representantes do povo. Isso porque, antes de tomarem posse no Congresso Nacional, os parlamentares eleitos detentores de bens empresariais veem-se obrigados a transferir, para o nome de terceiros, parcela relevante de seu patrimônio. Todavia, essa aparente depauperização não assegura isenção do parlamentar. Pelo contrário, garante-lhe uma certa autonomia para a defesa de interesses que nem sempre coincidem com os da Nação. A eliminação do citado dispositivo certamente conferirá maior transparência à constituição do patrimônio dos parlamentares, possibilitando um efetivo controle popular, já que não haverá mais motivos para a manutenção do jogo hipócrita de depauperização aparente e de continuidade do controle acionário de fato. Além disso, a sociedade poderá controlar com mais acuidade o desenvolvimento patrimonial das empresas

eventualmente ligadas a parlamentares, podendo detectar, de imediato, qualquer irregularidade porventura cometida.

Curioso o diagnóstico e a solução proposta pelo parlamentar para o problema da fraude, que denuncia, consistente em o parlamentar transferir apenas formalmente seu patrimônio para alguém próximo antes da posse, mas mantendo sua posição de comando em empresas que contratam com o poder público. Na visão do parlamentar, isso o autorizaria a ter total liberdade para atuar na defesa de interesses que formalmente não seriam mais seus, o que apontaria no sentido da revogação da regra de impedimento, como forma de lidar com o problema, já que tal medida permitiria uma maior transparência e controle dessa atuação.

Em verdade, essa mudança não necessariamente seria sigilosa, porque a legislação eleitoral determina a divulgação de bens e rendas de todos os candidatos, na forma do art. 11, § 1^a, inciso IV da Lei n. 9.504/1997¹⁵³. Ademais, parece um pouco enganador apostar nessa crença de que haverá mais transparência e controle social sobre a atuação parlamentar, que não existe, de forma disseminada, ainda hoje, sobretudo em relação à radiodifusão, em que o poder público divulga quem são os proprietários de emissora de rádio e televisão. Essa possibilidade de transferência é hoje um dos problemas mais candentes na questão, já que é difícil verificar no caso concreto se a transferência de controle ou de participação social na empresa concessionária de radiodifusão se deu com a manutenção, informal, do poder de comando nos negócios, em uma operação de dissimulação da situação de incompatibilidade.

1.3 As incompatibilidades do art. 54 da Constituição de 1988

Segundo do art. 54 da Constituição:

Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

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

b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis "ad nutum", nas entidades constantes da alínea anterior;

II - desde a posse:

a) ser proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor

¹⁵³ Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 15 de agosto do ano em que se realizarem as eleições.

§ 1º O pedido de registro deve ser instruído com os seguintes documentos:

(...)

IV - declaração de bens, assinada pelo candidato;

decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada;

b) ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis "ad nutum", nas entidades referidas no inciso I, "a";

c) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere o inciso I, "a";

d) ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo.

De acordo com o art. 55, no que diz respeito às incompatibilidades:

Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;

(...)

§ 2º Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

O aspecto relativo ao tema das incompatibilidades que primeiramente é destacado refere-se à sua distinção em relação às inelegibilidades. Esse é um dos consensos entre aqueles que estudaram o tema. Condições de elegibilidade e as inelegibilidades são aplicáveis para a disputa ao mandato eletivo. A regra é o cidadão possuir o direito público subjetivo de disputar cargos eletivos, desde que cumpra determinados requisitos previstos na Constituição e nas leis eleitorais (COSTA, 2006, p. 220). A inelegibilidade, por sua vez, sempre prevista taxativamente, caso configurada, impede quem nela incorreu de concorrer a esse posto, pois os votos que venha a receber, caso concorra no pleito em função de provimento jurisdicional precário, serão considerados nulos. Segundo Adriano Soares da Costa, trata-se do “estado jurídico de ausência ou perda de elegibilidade” (2006, p. 217). Aqueles que também não atendam os critérios de elegibilidade tornam-se impossibilitados de serem eleitos, isto é, de obterem o mandato.

No magistério de Pinto Ferreira, “a incompatibilidade é a interdição para o parlamentar de acumular o mandato legislativo com certas situações que ele ocupava antes de sua eleição ou que adquire após ela” (1992, p. 3). Ela somente surge depois da eleição – após a diplomação, para ser mais preciso, aplicando-se àquele já eleito. A incompatibilidade não impede o sujeito de ser eleito, de receber votos válidos, “em nada influem sobre a inscrição, a eleição, a expedição do diploma ou a posse” (PINTO FERREIRA, 1992, p. 3).

Segundo José Afonso da Silva, elas “não interditam candidaturas, nem anulam as

eleições de quem se encontre eventualmente incompatível com o exercício do mandato” (SILVA, 2013, pp. 540-541). Desde a Constituição de 1891, tem-se isso claro, conforme podemos verificar da lição de Carlos Maximiliano (2005, p. 309), que, comentando o art. 24 da Constituição de 1891, alertava "não se deve confundir a incompatibilidade com a inelegibilidade, pois esta vicia irremediavelmente o pleito, a outra obriga o indivíduo a renunciar a outras funções públicas; a primeira é irreparável, a segunda depende da vontade do representante".

Isso parece muito mezinheiro, mas, na verdade, revela-se importante, quando observamos que uma das iniciativas mais expressivas e contundentes no sentido de que seja conferida alguma efetividade ao art. 54 da Constituição em relação ao problema da radiodifusão, veiculada na meritória Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 379, ajuizada pelo PSOL, dois dos inúmeros pedidos naquele pleito junto ao STF, de impedir a diplomação e a posse de candidatos que sejam sócios de empresas que exploram aqueles serviços, caso acatadas pela corte nesse ponto, transformariam por via oblíqua, sem sombra de dúvidas, a incompatibilidade em uma inelegibilidade, fundindo os institutos e violando o fundamento jurídico que as tornariam inconfundíveis. Além disso, essa providência equivaleria à decretação da perda do mandato por incompatibilidade parlamentar decidida por órgão sem competência constitucional para tanto, já que o texto da Constituição reservou a Casa que compõem o Congresso a atribuição para decidir a matéria (art. 55, § 2º).

O segundo aspecto que parece ser também consensual é que a incompatibilidade impõe ao parlamentar o dever de optar entre o mandato legislativo e a situação que enseja a proibição. Constata-se, na nossa experiência do mecanismo de proteção da ideia de representação política independente, que sempre se possibilitou o exercício da opção, havendo tentativas de se estabelecer a renúncia tácita ao mandato ou à situação incompatível, ou ainda a perda automática do mandato. O fato é que mesmo dentre essas alternativas e soluções normativas, está subjacente a ideia de que o parlamentar deverá optar por uma ou outra situação, isto é, pelo exercício do mandato ou pela situação vedada. Pinto Ferreira, citando Duguit, chama a atenção para essa tradição, “a eleição de um inelegível é nula; entretanto, a incompatibilidade apenas proíbe o exercício simultâneo do mandato e do cargo, ou obriga à opção entre ambos” (1992, p. 8). A perda do mandato, prevista como sanção àquela que violar as proibições constitucionais, não é automática. Deverá ser observado do art. 55, § 2º, da Constituição. Assim, somente por voto da maioria absoluta dos membros da Casa a que pertence o parlamentar, é possível lhe retirar o mandato.

As finalidades das incompatibilidades apontadas pelos seus comentadores também convergem. “O fundamento da proibição é de natureza ética para impedir que o congressista fique à mercê dos chefes do Poder Executivo ou de Diretores de outras entidades, perdendo, assim, a independência necessária para o pleno exercício do mandato que lhe foi delegado pelo povo” (CRETELLA JÚNIOR, 1989, pp. 2641-2642). “A vedação fecha a porta para uma possível e provável corrupção do mandatário” (CRETELLA JÚNIOR, 1989, pp. 2643-2644). Tratando das contratações vedadas, atesta “o que a Constituição quer impedir é o suborno, a corrupção, advindas de contrato cujas cláusulas sejam desuniformes, que concedam prerrogativas ou privilégios a Senadores e Deputados, ao passo que os mesmos contratos, celebrados com particulares, incluiriam cláusulas iguais para os demais contratantes, sem aquelas condições mais favoráveis” (CRETELLA JÚNIOR, 1989, p. 2648).

Nesse mesmo sentido, vão Bastos e Martins:

Tanto as prerrogativas estudadas no artigo anterior quanto as proibições que agora passaremos a examinar têm entre si um ponto em comum, qual seja, o de proporcionar ao parlamentar um bom desempenho de suas funções. (...) Os congressistas, desde que diplomados e empossados, não poderão praticar uma série de atos que influenciem em suas atividades próprias, as quais exigem total independência. (...) Os deputados e senadores não podem, em função do mandato, cumprir certos atos, exercer certas funções e empregos, relativamente aos quais a condição de parlamentar poderia proporcionar-lhes uma situação injustamente vantajosa, da mesma maneira que não podem ocupar cargos em funções que os tornariam vulneráveis ao exercício do mandato popular. (BASTOS & MARTINS, 2002, pp. 222-223).

Segundo Pinto Ferreira (1992, p. 3):

a incompatibilidade exerce um efeito altamente moralizador e consagra a independência do Legislativo. Ela é indispensável a fim de proibir que os membros do Poder Legislativo, pelo seu prestígio e influência, possam adquirir vantagens pessoais e econômicas, favorecendo seus interesses. Teriam necessariamente de negociar o seu voto, em manobras escusas e indecorosas, que lhes permitissem a fruição de vantagens e favores ofertados. O executivo poderia beneficiar-se com a concessão de favores, dados aos legisladores, evitando assim a fiscalização sobre a administração. A autonomia e a independência do Poder Legislativo estão, desse modo, vinculados naturalmente a um sistema severo de determinação de incompatibilidades.

A descrição da conjectura em que não houvesse a incompatibilidade descrita por Pinto Ferreira nos remete de uma forma muito precisa para o problema da instrumentalização das concessões de radiodifusão como moeda de troca e barganha política entre sucessivos governos no Brasil e membros do Congresso Nacional, assunto a ser melhor detalhado no próximo capítulo.

As controvérsias doutrinárias, contudo, surgem sobretudo quando as incompatibilidades do art. 54, I, “a”, e II, “a”, da Constituição estão em jogo¹⁵⁴. Por elas, estariam proibidas determinadas atividades negociais, que envolvem contratação com o poder público. Além das dúvidas que cercam o alcance dessas regras, qualquer que seja a interpretação que se lhes confira, é possível observar que elas têm sido sistematicamente ignoradas e desrespeitadas. Há inúmeras situações de parlamentares que possuem avenças contratuais com o poder público que sequer têm o prosseguimento de seus mandatos questionado.

Em relação à primeira, divergem os que tratam do assunto sobre o alcance do dispositivo, tendo em conta que sua literalidade leva à impressão que só estariam abrangidos pela vedação os contratos firmados diretamente entre o parlamentar, pessoa física, e a administração pública (como defendem, por exemplo, BASTOS & MARTINS, 2002, p. 223). Por esse raciocínio, estariam afastados os casos em que o congressista é sócio ou proprietário de pessoa jurídica que contrata com o poder público. O fundamento comumente invocado para sustentar essa posição é de que em matéria de restrição de direitos não se pode interpretar extensivamente. Há quem fale estar em jogo o “direito fundamental do cidadão à representação

¹⁵⁴ As incompatibilidades previstas nos incisos I, alínea “b”, e II, alíneas “b” e “d”, do art. 54 da constituição também suscitam dúvidas, como a questão dos vereadores suplentes de deputado federal, já mencionada, e a ocupação de cargos em conselhos consultivos e administrativos de empresas estatais, conforme será abordado mais adiante, sobretudo quando se tem em perspectiva a decisão do STF no MS 25.579 MC, rel. p/ o ac. min. Joaquim Barbosa, j. 19-10-2005, P, DJ de 24-8-2007, assim ementado: “O membro do Congresso Nacional que se licencia do mandato para investir-se no cargo de ministro de Estado não perde os laços que o unem, organicamente, ao Parlamento (CF, art. 56, I). Consequentemente, continua a subsistir em seu favor a garantia constitucional da prerrogativa de foro em matéria penal Inq 777-3-QO/TO, rel. min. Moreira Alves, DJ de 1º-10-1993), bem como a faculdade de optar pela remuneração do mandato (CF, art. 56, § 3º). Da mesma forma, ainda que licenciado, cumpre-lhe guardar estrita observância às vedações e incompatibilidades inerentes ao estatuto constitucional do congressista, assim como às exigências ético-jurídicas que a Constituição (CF, art. 55, § 1º) e os regimentos internos das casas legislativas estabelecem como elementos caracterizadores do decoro parlamentar. Não obstante, o princípio da separação e independência dos poderes e os mecanismos de interferência recíproca que lhe são inerentes impedem, em princípio, que a Câmara a que pertença o parlamentar o submeta, quando licenciado nas condições supramencionadas, a processo de perda do mandato, em virtude de atos por ele praticados que tenham estrita vinculação com a função exercida no Poder Executivo (CF, art. 87, parágrafo único, I, II, III e IV), uma vez que a Constituição prevê modalidade específica de responsabilização política para os membros do Poder Executivo (CF, arts. 85, 86 e 102, I, c). Na hipótese dos autos, contudo, embora afastado do exercício do mandato parlamentar, o Impetrante foi acusado de haver usado de sua influência para levantar fundos junto a bancos ‘com a finalidade de pagar parlamentares para que, na Câmara dos Deputados, votassem projetos em favor do Governo’ (Representação 38/2005, formulada pelo PTB). Tal imputação se adequa, em tese, ao que preceituado no art. 4º, IV, do Código de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados que qualifica como suscetíveis de acarretar a perda do mandato os atos e procedimentos levados a efeito no intuito de ‘fraudar, por qualquer meio ou forma, o regular andamento dos trabalhos legislativos para alterar o resultado de deliberação’”. A decisão do MS 34.064 MC, rel. min. Celso de Mello, decisão monocrática, j. 16-3-2016, DJE de 18-3-2016, também segue essa linha: “(...) a regra inscrita no art. 56, II, da Constituição, não torna o congressista imune ao processo de cassação de seu mandato parlamentar. O que essa cláusula constitucional estabelece, isso sim, é a impossibilidade de uma mera concessão de licença ao parlamentar, por motivo de doença, erigir-se, ela própria, à condição geradora da perda do mandato legislativo. Isso significa que o simples afastamento temporário das funções legislativas, por razão de saúde, não se revela motivo bastante para justificar a imposição da sanção destitutória do mandato parlamentar, eis que inexistente, em tal hipótese qualquer situação caracterizadora de transgressão às cláusulas constitucionais de incompatibilidade e de respeito ao decoro parlamentar”.

política” (CALIMAN, 2005, p. 121). Mas isso é questionável, pois há quem defenda uma outra leitura, conforme salienta Osvaldo Firmo (2013, p. 237), citando Arévalo e Mendazona (1991), “conforma-se o ‘mandato’ já não como um direito fundamental do ocupante, mas situação funcional de conteúdo voltado à dignidade do Parlamento”.

Assim, a forma de interpretar o dispositivo constitucional poderia ser repensada, de maneira que a regra geral fosse a da incompatibilidade do exercício do mandato parlamentar com outras atividades, especialmente as de natureza pública. Isso permitiria uma melhor observância dos princípios da separação dos poderes e da impessoalidade, na condução dos atos do Poder Público. Nessa leitura, as hipóteses do art. 54 da Constituição Federal, em vez de consistirem exceções, deveriam ser tidas como exemplos, não taxativos, de uma regra geral. As exceções, ao seu turno, seriam informadas por uma interpretação a *contrario sensu* do art. 54, além de estarem exaustivamente arroladas no inciso I do art. 56 da Constituição.

Outra controvérsia que repousa sobre o dispositivo é o significado da ressalva de contrato que obedeça a cláusulas uniformes. Todos concordam que os contratos de fornecimento de serviços públicos essenciais, tais como água, esgoto, luz, coleta de lixo, não estão abrangidos pelas proibições (FERREIRA FILHO, p. 327; PINTO FERREIRA, 1992, p. 10; CRETELLA JÚNIOR, p. 2647-2648; BASTOS & MARTINS, 2002, p. 225). Em relação aos financiamentos bancários há várias dúvidas, como será abordado mais à frente, sobretudo no âmbito do TCU. Também é controvertida a contratação que decorre de licitação, destacando-se a formação do entendimento do TSE, citada na ADPF 379, analisada mais adiante, na melhor reflexão já produzida depois de 1988 sobre o problema e sua relação com a radiodifusão.

Em relação à incompatibilidade de “ser proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público”, a dúvida reside em saber o que significa o termo “favor” em um contexto em que o princípio republicano possui sede constitucional e orienta o trato nos negócios públicos. Não existem, a rigor, favores prestados pelo estado a particulares – ou ao menos não deveria nem poderia. Na nossa experiência já houve casos em que os favores eram definidos em lei, mas especificamente na vigência da Constituição de 1891, quando esse termo foi pela primeira vez incorporado às regras de incompatibilidade, conforme já abordado.

Segundo Bastos e Martins (2002, p. 229), largamente citados e invocados para embasar posicionamentos sobre esse ponto em casos concretos:

Nenhum contratado pode beneficiar-se de favores, no sentido de que a manutenção dos privilégios assim entendidos pudessem derivar apenas da boa

vontade do administrador. Destarte, excluindo tal inferência, o que tornaria o preceito inútil, só resta a de que o presente inciso quis colher todo aquele que contrata com a Administração Pública, valendo a palavra favor, aí, não no sentido de “graça”, ou “mercê”, mas, sim, de puro benefício. Ademais, quem mantém o contrato, presume-se que o faz no seu interesse e destarte goza do benefício de nutri-lo. Por isso, o melhor entendimento para a expressão em pauta é de englobar todos aqueles que mantenham um vínculo contratual com a Administração.

Pinto Ferreira (2012, p. 12) também defende uma leitura do termo “em sentido amplo, abrangendo subvenções, garantias de juros e inclusive empréstimos, nada obstante a opinião contrária de Rui Barbosa, sustentando que o empréstimo do Estado não dever ser entendido como favor concedido à empresa”.

Há de ressaltar, contudo, que essa regra vem sendo reproduzida, com poucas alterações, desde a Constituição de 1891, e pelo menos na Constituinte de 1987-88 a questão não foi objeto de reflexões detidas e profundas sobre o significado de “favor”. Na origem, a ideia que talvez tenha norteado sua adoção foi traduzida por Serzedello Correia: “a palavra favores não pode ter sentido dúbio e só poderá referir-se a cláusulas que transformem os bancos e empresas em prolongamentos da administração pública, de modo que os diretores sejam, pela natureza mesma dos favores, por suas dependências do Executivo, espécie de funcionários públicos” (FIGUEIREDO, 1969, p. 199).

Adotando uma posição em outro extremo, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1997, p. 328) defende que “a expressão ‘favor’ tem no texto constitucional a significação de condição benéfica, ou, mais precisamente, de condição especial em face das condições normais e habituais dos contratos celebrados pela mesma pessoa de direito público”.

Outra referência no assunto, Pontes de Miranda, defende uma solução intermediária, segundo a qual: “a expressão ‘favor’ (...) dever ser entendida em sentido assaz largo. Subvenção é favor, e garantia de juros é favor. Concessão especial é favor. O empréstimo pela União é favor; porque constitui ato estranho às funções públicas e, firmado, de ordinário, em crédito, a empresa havia de obtê-lo nos lugares próprios, como no banco, na casa bancária, ou particular capitalista. Favor não é só liberalidade; é o que se faz a um, sem ser obrigado a fazer a todos” (MIRANDA, 1970, pp. 35-36).

1.4 O sentido efetivo conferido à regra das incompatibilidades na experiência pós-1988

No plano concreto do funcionamento das instituições, temos os seguintes casos a destacar.

1.4.1 No Poder Legislativo

A questão das incompatibilidades parlamentares, sempre quando suscitada no âmbito da Câmara dos Deputados, não passa de consultas feitas à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, na forma do art. 32, VI, “b”, do Regimento Interno daquela Casa (RICD)¹⁵⁵, ou à Mesa Diretora, em virtude da preocupação de algum parlamentar que enxerga possível risco em sustentar determinada posição ou atividade particular concomitantemente ao exercício do mandato, ou fora dele, mas preservando a titularidade e o vínculo com a Casa por meio de licença ou afastamento¹⁵⁶.

Mesmo sendo significativo o número de consultas formuladas, poucas foram aquelas efetivamente respondidas no âmbito da mencionada comissão, que tem a atribuição de instruir representações formuladas com a finalidade de ser decretada a perda do mandato de deputado que incorra em incompatibilidade, consoante prescreve o art. 240, § 3º, do RICD¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Art. 32. São as seguintes as Comissões Permanentes e respectivos campos temáticos ou áreas de atividade: (...) IV - Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania: (...)

c) assunto de natureza jurídica ou constitucional que lhe seja submetido, em consulta, pelo Presidente da Câmara, pelo Plenário ou por outra Comissão, ou em razão de recurso previsto neste Regimento; (...)

f) Partidos Políticos, mandato e representação política, sistemas eleitorais e eleições; (...)

p) direitos e deveres do mandato; perda de mandato de Deputado, nas hipóteses dos incisos I, II e VI do art. 55 da Constituição Federal; pedidos de licença para incorporação de Deputados às Forças Armadas;

¹⁵⁶ Houve um requerimento para a Mesa representar, mas o expediente foi convertido pelo presidente da Câmara dos Deputados, à época, para uma Consulta à CCJC, que recebeu o número 6, de 1993. Vide nota 13.

¹⁵⁷ Art. 240 (...)

§ 3º A representação, nos casos dos incisos I e VI, será encaminhada à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, observadas as seguintes normas:

I - recebida e processada na Comissão, será fornecida cópia da representação ao Deputado, que terá o prazo de cinco sessões para apresentar defesa escrita e indicar provas;

II - se a defesa não for apresentada, o Presidente da Comissão nomeará defensor dativo para oferecê-la no mesmo prazo;

III - apresentada a defesa, a Comissão procederá às diligências e à instrução probatória que entender necessárias, findas as quais proferirá parecer no prazo de cinco sessões, concluindo pela procedência da representação ou pelo arquivamento desta; procedente a representação, a Comissão oferecerá também o projeto de resolução no sentido da perda do mandato;

IV - o parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, uma vez lido no expediente, publicado no Diário da Câmara dos Deputados e distribuído em avulsos, será incluído em Ordem do Dia.

Podem ser enumeradas as seguintes consultas no âmbito da Câmara dos Deputados que versam sobre incompatibilidades, que receberam parecer, mas não foram aprovados pelo CCJC: n. 8, de 1993; n. 7, de 1996; n. 3, de 1999; n. 4, de 2000; n. 3, de 2008; n. 7, de 2009; n. 11, 12 e 13, todas de 2010; n. 14, 17 e 20, todas de 2011; n. 36, de 2013; n. 38 e 40, de 2014. Com parecer aprovado, temos as consultas n. 5, de 1992; n. 6, de 1993; n. 8, de 1996; n. 6, de 2008; n. 1, 15, 16 e 22, de 2011; n. 25 e 28, de 2012; n. 31, de 2013; e n. 2 e 13, de 2015. Entre as consultas sobre esse assunto que sequer receberam parecer do relator designado para tanto, tem-se as de n. 1, de 1992; n. 18 e 24, de 2011; n. 30, 35 e 37, de 2013; n. 43, de 2014; e n. 4, 11 e 12, de 2015. Dados apurados em 10-02-2017. Entre as aprovadas pela CCJC, observa-se quase sempre serem favoráveis ao consulente e tratarem, via de regra, sobre casos de médicos que prestam serviços pelo SUS, deputados que atuam como comentaristas esportivos e parlamentares que, licenciados do mandato, acumulam com os cargos do art. 56 da Constituição, funções em conselhos administrativos de empresas e autarquias estatais, federais, estaduais e municipais. Neste último caso, a possibilidade é problemática do ponto de vista do nosso presidencialismo e da já citada

Na questão específica da radiodifusão no âmbito da Câmara dos Deputados, podemos destacar a decisão da Mesa Diretora tomada no dia 11 de agosto de 2005, em sua 8ª reunião, em relação “aos contratos de concessão de empresa de radiodifusão de sons e de sons e imagens do Senhor Deputado Badu Picanço (PL/AP)¹⁵⁸, em que o parlamentar, preocupado com o possível questionamento sobre a compatibilidade de suas atividades privadas com o exercício do mandato, consultou a Mesa acerca da possibilidade de um deputado federal ser proprietário de uma emissora. Entendeu adequado o colegiado, ao apreciar a matéria incluída na pauta sem prévia divulgação (chamada informalmente de matéria extrapauta), adotar o parecer exarado pelo Primeiro-Vice-Presidente de então, Deputado José Thomaz Nonô (PFL/AL). Segundo o entendimento firmado na ocasião:

a) na legislação que rege o setor de radiodifusão, não haveria impedimento algum para que deputados federais e demais ocupantes de cargo eletivo fossem proprietários de uma emissora de rádio ou de televisão, nas modalidades educativa ou comercial;

b) o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n. 4.117/1962), do mesmo modo que a Constituição Federal, não estabelecerá qualquer vedação à propriedade de emissoras de radiodifusão a ocupantes de cargos eletivos;

c) o parágrafo único do art. 38 da Lei n. 4.117/1962 proibiria apenas àqueles que estivessem no gozo de imunidade parlamentar ou foro especial o exercício da função de diretor ou gerente de concessionária, permissionária ou autorizada de serviço de radiodifusão;

d) essa vedação não seria estendida às empresas de TV a cabo, nos termos do art. 9º da Lei n. 8.977/1985; e

e) a radiodifusão na modalidade comunitária seria uma exceção, tendo em vista a vedação da propriedade a ocupantes de cargo eletivo do qual decorra imunidade parlamentar”¹⁵⁹.

Com alguma pertinência, não direta, mas lateral, com o assunto da radiodifusão, houve, ainda, a Consulta n. 25/2012¹⁶⁰, respondida pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, com parecer aprovado, nos termos da Complementação de voto do então relator,

jurisprudência do STF, que afirma devam os parlamentares licenciados para assumirem ministérios e secretarias observar as regras de incompatibilidades.

¹⁵⁸ Assumiu e foi efetivado no mandato de Deputado Federal em 3 de janeiro de 2005. Disponível em http://www2.camara.leg.br/deputados/pesquisa/layouts_deputados_biografia?pk=99197&tipo=0. Acesso em 08-02-2017.

¹⁵⁹ Diário da Câmara dos Deputados – DCD, Suplemento A, publicado em 12 de agosto de 2005, pág. 3-4. Disponível em http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD12AGO2005SUP_AVOLL.pdf#page=. Acesso em 08-02-2017.

¹⁶⁰ Mais informações sobre essa consulta estão disponíveis em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=538034>. Acesso em 08-02-2017.

Deputado Paulo Magalhães, em que restou assentado:

O sócio-cotista e o acionista são proprietários, e se a empresa goza de favor de contrato firmado com entidades de direito público, a presença do Deputado, em qualquer dessas figuras, mesmo não sendo sócio-gerente, é vedada. Naturalmente, não há impedimento, se o contrato, como prevê o inciso I, alínea a, do art. 54, for firmado mediante cláusulas uniformes e a empresa não receber em nenhum momento favor decorrente de contrato com as pessoas enumeradas no art. 54, II, a.

O entendimento preserva o sentido do texto constitucional, ao afirmar que é incompatível ao parlamentar ser proprietário, seja como sócio ou como acionista, de empresa que contrata com o poder público, sem obedecer a cláusulas uniformes ou recebendo favores. Curioso é que o relator, filho de Antônio Carlos Magalhães, é membro da família que detém o maior grupo de comunicação no estado da Bahia, sendo retransmissores da Rede Globo na região.

Esse entendimento superava aquele consignado na Consulta n. 6, de 2008, em que a CCJ aprovou o parecer do relator, Deputado Regis de Oliveira, em que se interpretava a alínea “a” do inciso I do art. 54 como inaplicável ao parlamentar sócio de empresa que contrata com o poder público, na linha do Parecer n. 93, de 1977, do Senado, sem, no entanto, mencioná-lo expressamente.

No âmbito do Senado Federal, a questão, ao que consta, suscitou menos reflexão ainda, tendo sido localizada, por meio de pesquisas no sítio eletrônico da Casa, poucas ocorrências relacionadas.

Em uma delas, datada de 1995, o Senador Luiz Alberto Martins de Oliveira formulou consulta à CCJC sobre a necessidade de renunciar ao cargo de Presidente da TELEPAR-Telecomunicações do Paraná S.A., empresa cujo controle acionário era da TELEBRÁS e indiretamente da União, acionista majoritária da última, antes de reassumir o mandato, em função do afastamento do titular, Senador José Eduardo Andrade Vieira. Aquele órgão, aprovando o parecer n. 18, de 1995, do relator, Senador Josaphat Marinho, concluiu que ele não precisaria renunciar ao cargo de presidente, mas teria de se licenciar dessa função e dela não receber qualquer remuneração, não podendo a exercer concomitantemente com o mandato parlamentar, pois não se tratava de um cargo demissível *ad nutum*, mas de mandato fixo na estatal¹⁶¹.

Naquele mesmo ano, cogitou-se de ser formulada pela Comissão de Constituição,

¹⁶¹ Diário do Congresso Nacional, Seção II, de 24 de janeiro de 1995, páginas 1044-1045.

Justiça e Cidadania da Casa uma Consulta dirigida ao Tribunal de Contas da União acerca do “alcance da incompatibilidade do art. 54, II, “a”, da Constituição Federal, visando o reexame da Decisão n. 558/1993 do Plenário da Corte”, a seguir abordada, tendo aquele colegiado aprovado parecer do Senador Josaphat Marinho, relator, “pelo descabimento da consulta” em 14 de novembro de 1995¹⁶².

Em 1999, o Senador Ricardo Ferreira, licenciado do mandato para exercer o cargo de Secretário de Planejamento do Estado do Espírito Santo, consultou a CCJC sobre a possibilidade de nessa condição exercer também o cargo de conselheiro do Grupo Executivo para Recuperação Econômica do Estado do Espírito Santo – GERES, como representante do governo estadual. Curioso que ele, optando pela remuneração de senador, abriu mão do jeton que o cargo lhe oferecia, prática que depois disso e ainda hoje é regra entre ministros e secretários, como forma de burlar o teto constitucional de remunerações no setor público. No parecer n. 511, de 1999¹⁶³, do relator, Senador Lúcio Alcântara, a CCJC entendeu que não haveria óbice, já que esse cargo era correlacionado com as atribuições da função de secretário de estado, além do referido grupo ser destituído de personalidade jurídica, e além disso qualquer restrição nesse sentido significaria uma *capitis diminutio* ao senador que assume, nos limites da Constituição, esse posto no governo de unidade da Federação.

Versando sobre a questão da radiodifusão, destaca-se a iniciativa dos Senadores Eduardo Suplicy e Tião Viana, que, no ano de 2006, apresentaram o Requerimento n. 782, em que os parlamentares indagavam à CCJC acerca da apreciação dos atos de concessão e renovação de outorgas de radiodifusão para pessoas jurídicas cujos sócios eram parlamentares, ante a perspectiva de a Câmara rejeitar tais atos, por problemas na documentação das concessionária e permissionários, principalmente em relação à regularidade fiscal, e pela autorização do Congresso envolver possível violação ao art. 54 da Constituição e conflito de interesses.

¹⁶² Sugestão de consulta, de autoria do Senador Gilberto Miranda (PMDB/AM), registrado como Diversos n. 24, de 1994. PARECER 732 - CCJ. DSF 15 11 PAG 3026. - 08/11/1995. Disponível para consulta em <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/2502>. Acesso em 03-01-2017. A Decisão n. 558/1993 – PLENÁRIO do TCU determinava à SUDENE (item 3.2 do acórdão) “a irrestrita obediência ao disposto no art. 54, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, que veda a concessão de incentivos fiscais do FINOR a projetos de empresas de propriedade de Deputados ou Senadores, ou de que esses sejam controladores ou diretores, admitindo-se, porém, o prosseguimento dos projetos aprovados e iniciados antes da mencionada deliberação de 24.10.90, desde que venham tendo desenvolvimento regular, conforme decidido na Sessão de 16.10.91 (Decisão nº 269/91-Plenário)”. Disponível em <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A558/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/67>. Acesso em 03-01-2017.

¹⁶³ Diário do Senado Federal – DSF de 13 de agosto de 1999, página 20138-20140.

A CCJC, somente em abril de 2009, quase três anos após a apresentação do requerimento, aprovou um parecer, cuja redação original foi feita pelo Senador Pedro Simon (PMDB/RS), em que concluía que (a) “não é lícito aos Deputados e Senadores figurarem como diretores, proprietários ou controladores de empresas que explorem serviços de radiodifusão”; e (b) caso verificada essa condição, o respectivo ato de outorga ou renovação deverá ser rejeitado¹⁶⁴. Essa posição estava apoiada no entendimento sustentado por Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, que alertavam para a possibilidade de o art. 54, inciso II, alínea “a”, da Constituição torna-se inócuo, e concluía que essa vedação “deva ser vista como bastante para abarcar todas as espécies de contratos celebrados com pessoas jurídicas de direito público”.

O parecer somente foi publicado em setembro de 2011, após ser apreciado pela Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática – CCT, do Senado, que recomendou “que as conclusões do parecer da CCJ passem a ser observadas pela CCT”. A CCT também produziu um parecer que foi publicado juntamente com o da CCJ.

O parecer da CCJ extrai das regras do art. 54 consequências para além da perda do mandato, nos seguintes termos:

Por derradeiro, há que se considerar que o entendimento ora esposado não tem reflexos somente no âmbito do estatuto dos congressistas. Em outros termos, as vedações do art. 54 da Constituição Federal transcendem os limites dos processos disciplinares instaurados contra os parlamentares que nelas incidem. A atuação da Administração Pública deve pautar-se pelo respeito à Constituição. Nesse sentido, os órgãos públicos, no exercício de sua competência, também estão vinculados ao que a Lei Maior preceitua em relação aos membros do Congresso Nacional. Dessa forma, estão impedidos de editar atos administrativos que possam resultar em descumprimento de norma constitucional por parte de seu beneficiário. Não pode, portanto, o Poder Executivo deferir outorgas para exploração de serviços de rádio e televisão a entidades que tenham em seus quadros sociais ou diretivos a presença de Deputados e Senadores. Tal conclusão escuda-se em precedentes do Tribunal de Contas da União que determinaram a estrita observância da vedação em comento na concessão de incentivos fiscais no âmbito do Fundo de Investimentos do Nordeste, como foi o caso dos Processos TC – 500.304/89-0, TC – 000.335/90-8 e TC – 500.623/91.

Recentemente, em 20 de outubro de 2016, a CCT do Senado formulou a Consulta n. 1 para a CCJ, com a seguinte ementa:

Requer, nos termos do art. 101, inciso V, do Regimento Interno do Senado Federal, a manifestação da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) quanto à interpretação do disposto no art. 54 da Constituição Federal para orientar a votação dos atos de outorga e renovação de concessões,

¹⁶⁴ Diário do Senado Federal – DSF de 20 de setembro de 2011, páginas 38060-38065. Publicação do Parecer nº 922, de 2011 - CCJ, Relator *ad hoc* Senador Marconi Perillo, e do Parecer nº 923, de 2011 - CCT, Relator Senador Ricardo Ferraço.

permissões e autorizações para a exploração de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, nos termos dos arts. 49, inciso XII, e 223, §§ 1º e 3º, da Lei Maior.

Os questionamentos dirigidos à CCJ pretendem esclarecer se as vedações do art. 54 alcançam vereadores e deputados estaduais e distritais e se seria lícito a parlamentar “participar da composição de empresas de radiodifusão na condição de sócio cotista ou acionista, ainda que de forma minoritária”. A matéria está pendente de designação de relator no âmbito da CCJ¹⁶⁵. Percebe-se, nessa iniciativa, uma perspectiva de que o entendimento do Parecer n. 922, de 2011 – CCJ seja abrandado, pois talvez ele acarrete um maior ônus argumentativo, político e eleitoral para os senadores na apreciação de projetos de decreto legislativo sobre radiodifusão quando a outorga é para empresas de cujo capital social participam parlamentares.

Tendo em perspectiva esse quadro, algumas perguntas se fazem impor. Como é possível, em mais de 28 anos de existência formal, uma previsão constitucional não ser concretizada, quando se sabe que inúmeros parlamentares são, por exemplo, sócios, proprietários e controladores de empresas, se não concessionárias de serviço público, ao menos contratantes com o Estado brasileiro? E o que dizer dos inúmeros suplentes de deputado ou senador que se licenciam do cargo de vereador e exercem cumulativamente o mandato federal? Será que nessas quase três décadas nenhum deputado ou senador teria incorrido em alguma incompatibilidade? Já foram mencionados acima os casos de vereadores que se licenciam do mandato municipal e exercem sem problemas o mandato de deputado federal, em substituição ao titular, por serem seus suplentes¹⁶⁶.

1.4.2 No Tribunal de Contas da União

Por outro lado, levantamento feito pelo Tribunal de Contas da União em 2011 no Sistema Eletrônico de Compras do Governo Federal – Comprasnet e no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – SIASG aponta que em agosto do ano anterior – 2010 – havia 157 contratados celebrados entre o poder público federal e empresas em cujo quadro societário figurava parlamentar, à época exercendo o mandato, possuidor de mais de 50% do capital social da pessoa jurídica contratada pelo governo¹⁶⁷. Isso sem mencionar aqueles que mesmo detendo menos de 50% das quotas sociais, ainda assim são controladores ou, ao menos,

¹⁶⁵ Informação constante da ficha de tramitação da Consulta n. 1/2016, da CCT à CCJ. Disponível em <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127268>. Acesso em 6-3-2017.

¹⁶⁶ Vide nota número 17.

¹⁶⁷ Acórdão 1793/2011-TCU-Plenário.

sócios e beneficiários da repartição do lucro assim auferido.

Nesse processo, o Tribunal de Contas da União analisou a existência de contratos firmados entre a Administração Pública Federal e empresas pertencentes a parlamentares. O TCU na oportunidade adotou entendimento segundo o qual os preceitos contidos no art. 54, inciso I, alínea “a”, e inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, vedariam qualquer tipo de relação contratual (salvo as que obedecem a cláusulas uniformes) entre parlamentar ou empresa na qual ele possua participação societária relevante e a administração pública federal. Esse entendimento supõe deva ser a expressão “favor decorrente de contrato”, contida no art. 54, II, “a”, da CF, entendida de forma ampla, “não no sentido de graça, ou mercê, mas, sim, de puro benefício”, conforme magistério de Celso Ribeiro Bastos – umas das referências no estágio atual da discussão.

A partir dessas considerações, o TCU, por meio do Acórdão 1793/2011-TCU-Plenário, recomendou à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal que “aperfeiçoem sua sistemática de verificação de cumprimento das alíneas ‘a’ dos incisos I e II do art. 54 da Constituição Federal, durante o exercício dos mandatos dos parlamentares, desde a posse”, além de ter encaminhado a lista contendo os nomes dos parlamentares que, na sua avaliação, teriam incorrido na incompatibilidade, bem como ter recomendado ao TSE e aos TREs que “aperfeiçoem as suas sistemáticas de verificação da alínea ‘a’ do inciso I do art. 54 da Constituição para a expedição de diplomas de parlamentares eleitos”.

Interessante notar que a Mesa da Câmara dos Deputados, na reunião de 20 de março de 2012, em resposta à citada recomendação, limitou-se, no entanto, a exigir, por ocasião da posse do parlamentar, declaração de que não se acha incurso nas incompatibilidades do art. 54 da Constituição¹⁶⁸.

O TCU, em verdade, desde início da década de 1990 tenta impor a gestores de recursos públicos o que chamam de “observância” ou “obediência” ao art. 54, II, ‘a’, da Constituição (TC – 500.304/89-0, TC – 000.335/90-8 e TC – 500.623/91).

Aquela corte decidiu em 24 de outubro de 1990, a partir de uma auditoria realizada na SUDENE sobre o Fundo de Investimentos do Nordeste - FINOR (TC 500.304/89-0 - Relator: Ministro Carlos Átila Álvares da Silva), determinar ao superintendente daquela agência oficial de fomento “a observância estrita do disposto na alínea “a”, do inciso II, do art. 54 da Constituição Federal, que veda a concessão de incentivos fiscais do FINOR a projetos de

¹⁶⁸ Conforme decisão unânime da Mesa Diretora na reunião de 20 de março de 2012.

empresas de propriedade de Deputados ou Senadores, ou de que esses sejam controladores ou diretores, tendo em vista a natureza contratual do vínculo”¹⁶⁹.

Ao constatar o não cumprimento dessa determinação, entre várias outras, na condução dos projetos e respectivos financiamento, o Plenário do TCU na Decisão n. 558, de 1993, consignou:

9. No que tange aos Projetos de empresas em que Deputados e Senadores são proprietários, controladores ou diretores, informa a Equipe de Inspeção que a SUDENE não dispõe de controle eficaz sobre o assunto. Embora a Entidade tenha informado a existência de 09 (nove) parlamentares na situação descrita, **após as depurações feitas pelos Analistas da IRCE/PE constatou-se que 22 (vinte e dois) congressistas foram beneficiados com recursos do FINOR** (Anexo I do Relatório de Inspeção Especial), sendo que um dos projetos foi aprovado após a Decisão/TCU de 24.10.90, que determinou à Autarquia a estrita observância do disposto na alínea "a", do inciso II, do art. 54, da Constituição federal¹⁷⁰.

Em 1996, o TCU reafirmou esse mesmo entendimento, ao negar provimento ao pedido de reexame da Decisão nº 558/93-TCU-Plenário.

Já no Acórdão 327/1998 - 1ª Câmara TC 275.154/1995-5, também da corte, determinou-se ao Banco do Nordeste do Brasil evitar “a contratação de financiamentos com pessoas jurídicas de propriedade, controladas ou dirigidas por deputados e senadores”¹⁷¹. Segundo aquela decisão,

a pura obtenção do crédito com recursos públicos já é, por si, um favor, mesmo sem exame das condições contratuais. Explica-se: se todos os cidadãos tivessem acesso ao crédito, todos se beneficiariam do financiamento na mesma medida, ninguém seria privilegiado por ele; **havendo carência de crédito, se a concessão de financiamento não pode ser desfrutada por todos, aqueles que a desfrutam gozam de uma posição privilegiada com relação aos demais. É no acesso facilitado aos recursos que reside o favor estatal**¹⁷².

Em 2003, o TCU, por meio do Acórdão n. 610/2003-Plenário, aplicou a ex-dirigentes e a servidores do BNDES “multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), uma vez que o procedimento administrativo acima mencionado, por eles praticado, importou na

¹⁶⁹ Informação extraída da Decisão 558/93 - Plenário - Ata 60/93, página 6, disponível em http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc%5CDec%5C19930812%5CGERADO_TC-20090.pdf. Acesso em 15-01-2017.

¹⁷⁰ Decisão n. 558/1993-Plenário, Relator Ministro CARLOS ÁTILA ÁLVARES DA SILVA, Processo 500.623/1991-0.

¹⁷¹ Acórdão 327/1998 - 1ª Câmara TC 275.154/1995-5, Relator Ministro HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO, Processo 525.018/1997-2. Disponível em http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc%5CSIDOC%5CgeradoSIDOC_AC032726981.pdf. Acesso em 03-01-2017.

¹⁷² IDEM.

infringência do disposto nos artigos 54, incisos I e II, da Constituição Federal, 3º e 4º da Resolução nº 20/93 do Senado Federal, da Lei nº 9.531/97, do Decreto nº 3.113/99 e da Circular/FINAME nº 165, de 09.07.99”. No caso concreto, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES concedeu crédito no valor de R\$ 3.290.064,95 (em valores da época, meados da década de 1990) para a KLP-Empreendimentos Agro-Industrial Ltda., cujo acionista majoritário era o então Senador Luiz Alberto Vidal Pontes (PSDB/CE) e cujo capital social era de apenas R\$ 100.000,00 (valor 30 vezes menor do que o financiamento). Mais uma vez, aquele tribunal exigiu de uma instituição oficial de fomento a “observância” do “disposto artigo 54, inciso I e II, da Constituição Federal”¹⁷³.

A Corte de Contas, contudo, julgando pedidos de reexame interpostos pelos responsáveis acima discriminados contra o Acórdão nº 610/2003-TCU-Plenário, prolatou o Acórdão n. 2.319/2006-TCU-Plenário, em que reviu seu posicionamento, no particular. Segundo o relator, Ministro Marcos Vinícius Vilaça, não se vislumbraria

a possibilidade de responsabilização direta de funcionários do BNDES com base no art. 54, I e II, da CF/88, pela participação em operações que se enquadrem de alguma forma nas hipóteses ali previstas, uma vez que o comando do artigo dirige-se a Deputados e Senadores diplomados ou empossados, para os quais a inobservância da regra pode ensejar a sanção de perda do respectivo mandato, nos termos do art. 55 do texto constitucional¹⁷⁴.

Para ele, tratar-se-iam “de regras que visam a preservação da autonomia e independência do Poder Legislativo”, sendo “o âmbito de aplicação dos comandos ali contidos, inclusive a sanção cabível no caso de infração, qual seja, a perda de mandato, não-aplicável aos dirigentes e servidores do BNDES”. Assim, a Corte de Contas deu provimento parcial ao pedido de reexame para eximir os dirigentes do BNDES de responsabilização por descumprimento do art. 54 da Constituição.

O TCU, em 2007, ao ser consultado pelo então Presidente da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados, Deputado Abelardo Lupion (DEM/PR), acerca da “validade de dispositivos contidos na Circular 197/2006, aprovada pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES”, após a prolação do Acórdão do TCU 610/2003-Plenário, “vedando o acesso às linhas de crédito agrícola concedidas pelo Banco por parte de Parlamentares, bem assim dispondo

¹⁷³ Acórdão n. 610/2003-Plenário-TCU. Disponível em <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A610%2520ANOACORDAO%253A2003/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1>. Acesso em 03-01-2017.

¹⁷⁴ Acórdão n. 2.319/2006-TCU-Plenário, Relator MARCOS VINICIOS VILAÇA, Processo 010.458/2001-4.

acerca do vencimento antecipado dos contratos de financiamento agrícola da entidade quando partícipe do contrato membro do Congresso Nacional”, decidiu que:

1. É lícita a concessão de empréstimos/financiamentos pelo BNDES, ainda que em condições mais favoráveis do que as de mercado, a membros do Congresso Nacional, desde que os respectivos contratos obedçam a cláusulas uniformes, assim entendidas aquelas que se estabeleçam indistintamente a todos os cidadãos ou a determinado segmento social de forma objetiva, em situação de igualdade, sem transigências excepcionais. **2. É irregular o vencimento antecipado da dívida proveniente de empréstimos/financiamentos concedidos a Parlamentares, quando derivados de contrato com cláusulas uniformes e o motivo ensejador da rescisão contratual for apenas o fato de ostentarem a condição de membros do Congresso Nacional**¹⁷⁵. (Grifou-se)

Segundo do Ministro Marcos Bemquerer, relator do Acórdão n. 91/2007–Plenário, “a intenção do Legislador Constituinte foi a de vedar o tratamento favorecido, a influência política nas decisões do Poder Executivo, o que não acontece quando o contrato observa cláusulas uniformes para todo e qualquer contratante”. Para ele, contratos de financiamento e empréstimos bancários seriam plenamente compatíveis com cláusulas uniformes, mesmo quando “a juros mais baixos do que os de mercado”, mas contando que fossem “amplamente acessíveis a um determinado segmento da sociedade de forma objetiva, com regras aplicáveis a todos os potenciais beneficiários, de forma indistinta”.

Mais recentemente, em 2012, o TCU no Acórdão n. 904/2012-Plenário, reafirmou esse entendimento amenizado em relação às referidas decisões anteriores a 2007, relativo a financiamento concedido a empresas pertencentes a parlamentares, ao responder à consulta formulada pelo presidente da Câmara. Segundo a Corte, o entendimento firmado no Acórdão nº 91/2007-Plenário aplica-se ao Banco do Nordeste do Brasil S.A. (BNB), mas “deixando claro que compete ao Congresso Nacional, internamente, avaliar e corrigir os casos de infringências ao art. 54, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal”¹⁷⁶.

A Câmara dos Deputados, na Consulta n. 28, de 2012¹⁷⁷, ensaiou uma reação retórica a esse movimento iniciado pelo TCU. Destituída de qualquer efeito concreto, a resposta dada pela CCJ à referida consulta não continha um comando para qualquer destinatário, limitando-se o parecer do órgão a reafirmar o que já tinha sido determinado no Acórdão n. 904/2012-TCU-Plenário. Ao que consta dessa consulta, o Banco do Nordeste do Brasil estaria negando linhas de crédito para parlamentares ao fundamento de que os contratos, por possuírem

¹⁷⁵ Acórdão n. 91/2007–Plenário, Relator MARCOS BEMQUERER, Processo 029.457/2006-2.

¹⁷⁶ Acórdão m. 904/2012-Plenário.

¹⁷⁷ Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=562039>. Acesso em 05-03-2017.

cláusulas adaptadas caso a caso, não observavam cláusulas uniformes, de maneira que incidiria na espécie o art. 54, inciso I, “a”, da Constituição.

1.4.3 No Poder Judiciário

Nos últimos anos, algumas iniciativas têm se levantado contra essa situação de plena descon sideração do comando constitucional do art. 54 e passado a buscar no Poder Judiciário uma resposta para a questão das incompatibilidades parlamentares. O canal institucional explorado por elas, no entanto, não é aquele que seria o foro próprio para tanto, segundo a literalidade do art. 55, § 2º, da Constituição. Por essa disposição normativa o *locus* para decidir a perda do mandato parlamentar é Casa a que pertence o congressista. Essas iniciativas, no entanto, têm buscado no judiciário uma solução, ainda que parcial, para o problema de inúmeros casos de incompatibilidades, as mais diversas e em todos os níveis de governo.

O Ministério Público, seja dos estados, seja o Federal, tem, ainda muito pontualmente, ajuizado ações civis públicas e ações de improbidade administrativa contra parlamentares que mantêm contratos com o poder público, que explorem serviços públicos mediante concessão, ou que acumulem indevidamente cargos, funções ou mandatos eletivos.

Em alguns casos, principalmente no que concerne à cumulação de cargos ou mandatos, a iniciativa não tem logrado sucesso. Embora haja entendimento jurisprudencial assente em relação à vedação da referida cumulação, os tribunais têm entendido que a mera verificação do estado de incompatibilidade pelo exercício conjunto de mandato com cargo incompatível não configura ato de improbidade administrativa, ensejando essa situação a perda do mandato eletivo a ser decretada no foro próprio, que é a casa parlamentar. O STF, por exemplo, ao julgar os RE 723.303/SC, RE 601.139/SC e RE 639.772/SC, entendeu dessa forma, asseverando que a acumulação indevida de cargos em comissão com o mandato de vereador não configura ato de improbidade, a demandar julgamento político acerca da perda do mandato pela câmara municipal respectiva.

Um caso também digno de nota é o do Deputado Federal João Alberto Pizzolatti (PP/SC). Condenado por improbidade administrativa pela Justiça de Santa Catarina¹⁷⁸, um dos

¹⁷⁸ “EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – (...) ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS – FRAUDE – DIRECIONAMENTO – CLÁUSULAS RESTRITIVAS DO CARÁTER COMPETITIVO DOS CERTAMES –

fundamentos da decisão era o fato de ele ser sócio de pessoa jurídica que contratou com o poder

OBJETO CONTRATUAL IMPRECISO – SUPERFATURAMENTO DOS PREÇOS PRATICADOS – MÁ-FÉ DA CONTRATADA – VÍNCULO POLÍTICO EXISTENTE ENTRE OS ENVOLVIDOS – LESÃO AO ERÁRIO CONFIGURADA. Constituem atos de improbidade administrativa insculpidos no art. 10, da Lei n. 8.429/92, as condutas dos agentes que, em conluio, promovem expedientes, tais quais, o desdobramento de despesas, a escolha da modalidade licitatória mais simples, a estipulação de objeto contratual impreciso e superfaturamento de preços, a fim de consagrar vencedora em licitações e, principalmente, facilitar o proveito patrimonial de empresa da qual aliado político é sócio-cotista. AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PRÁTICA DE IRREGULARIDADES ADMINISTRATIVAS – CERTAMES SUCESSIVOS – CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA – PRESSUPOSTO DE FATO AUTORIZADOR DA DEFLAGRAÇÃO – NECESSIDADE DO MISTER EXECUTADO PELO PARTICULAR – INOCORRÊNCIA – TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. O motivo é a circunstância de fato que autoriza o agente público a praticar determinado ato administrativo. Consubstancia, por conseguinte, uma situação do mundo empírico que deve ser levada em consideração para o agir da Administração. Com efeito, quando inexistente previsão legal, o agente tem liberdade de escolha do pressuposto em vista do qual o editará. Contudo, à luz da teoria dos motivos determinantes, se sua atuação embasar-se na ocorrência de determinada situação, a validade do ato dependerá da consumação do motivo que houver sido veiculado. Vislumbra-se, in casu, que os serviços prestados pela empresa apelante eram absolutamente despidos, eis que já eram executados por servidores da Prefeitura Municipal. Desse modo, conclui-se que o motivo que invocado pelos alcaides para a deflagração dos certames era inexistente, fato que permite a invalidação dos procedimentos pelo Poder Judiciário. AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – LICITAÇÃO – DESVIO DE FINALIDADE – ANULAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – EFEITOS EX TUNC – DEVOLUÇÃO INTEGRAL DOS VALORES PERCEBIDOS – POSSIBILIDADE – MÁ-FÉ COMPROVADA – OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E MORALIDADE – ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO MUNICÍPIO – INOCORRÊNCIA. O princípio da vedação do locupletamento ilícito, cujo teor tem suas raízes na equidade e na ética, não pode ser invocado por quem celebrou avença com a Município violando os preceitos mais comezinhos da Administração Pública, agindo, por conseguinte, imbuído de comprovada má-fé. Nessa última hipótese, a devolução integral dos valores percebidos em virtude do contrato é medida que se impõe, já que a anulação do acordo opera efeitos ex tunc. Vislumbrar outro norte seria tornar legítimo o constante descumprimento dos princípios da juridicidade e da moralidade, fazendo com que sejam sistematicamente suscitados os possíveis benefícios auferidos pelo ente público, o que relegaria a infringência dos vetores básicos da probidade a plano secundário. AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – DEPUTADO FEDERAL – SÓCIO-COTISTA – EMPRESA QUE FIRMA CONTRATO COM PODER PÚBLICO – AVENÇA DESTITUÍDA DE CARÁTER UNIFORME – INCOMPATIBILIDADE NEGOCIAL – INCIDÊNCIA – DICÇÃO DO ART. 54, I, “a”, DA CARTA MAGNA. Consoante pontifica o art. 54, I, “a”, da Lei Maior, a incompatibilidade negocial se reveste de utilidade para permitir que a legislatura seja levada a efeito sem percalços, embaraços e tropeços. Evita, portanto, que a condição do parlamentar e, mormente, a sua força política, influencie na celebração de contratos com o Poder Público. Destarte, não haveria lógica cingir o comando proibitivo exclusivamente aos sócios com poderes de gerência, uma vez que, assim como os administradores, os cotistas auferem lucros com a prosperidade da pessoa jurídica da qual fazem parte. CONDUTAS ÍMPROBAS – SUBSUNÇÃO AOS ARTS. 10 E 11, DA LEI N. 8.429/92 – CUMULAÇÃO DAS SANÇÕES – IMPOSSIBILIDADE – BIS IN IDEM. Como é cediço, as reprimendas oriundas da prática de infrações que atentam contra os princípios da Administração Pública só têm assento quando estas forem perpetradas isoladamente, ou seja, quando não se subsumirem à tipificação definida nos arts. 9º e 10, da Lei n. 8.429/92. Caso contrário, inevitavelmente, qualquer um dos ilícitos esculpidos nos citados dispositivos legais implicaria o enquadramento também no art. 11, já que toda conduta ímproba redundará na violação dos deveres de honestidade, legalidade e probidade. PARLAMENTAR – PERDA DO MANDATO ELETIVO – DECRETAÇÃO PELA SENTENÇA A QUO – ATRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS – ATO VINCULADO E MERAMENTE DECLARATÓRIO DA RESPECTIVA MESA – IRREGULARIDADE – AFASTAMENTO DA REPRIMENDA. A extinção de mandato eletivo é atribuição exclusiva da Câmara, muito embora tenha - nas condenações judiciais pela prática de atos ímprobos que determinem a suspensão dos direitos políticos, tal qual a presente - natureza vinculada e cunho meramente declaratório. No entanto, a simples circunstância de a autoridade judicial ter imposto a sanção em apreço não tem condão de, por si só, contaminar de eiva a totalidade do julgado. Trata-se, por conseguinte, de irregularidade, sanável neste grau de jurisdição”. Disponível em https://esaj.tjsc.jus.br/cposgtj/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=SAJ&numeroDigitoAnoUnificado=&foroNumeroUnificado=&dePesquisaNuUnificado=&dePesquisa=2006.011311-6&uuidCaptcha=sajcaptcha_83fa16febb4f4e0d8ac6f7c41ffd274b&pbEnviar=Pesquisar. Acesso em 15-12-2016.

público, no caso com o Município de Pomerode/SC. Presumiu-se nas instâncias ordinárias que ele usou sua “força política” e seu prestígio para conseguir a celebração do contrato. Houve recurso ao STF (RE 640.466 AgR/DF¹⁷⁹); mas, infelizmente, por uma questão processual, a Corte não enfrentou a tese de que configuraria ato de improbidade administrativa violação ao art. 54, I, da Constituição e, por via de consequência, aos princípios constitucionais correspondentes, a conduta de um parlamentar, por meio de pessoas jurídica da qual detém parte do capital, contratar com o poder público. A razão para o não conhecimento do recurso era de que a condenação possuía outros fundamentos autônomos e suficientes para tal desfecho, os quais não teriam sido atacados naquela via recursal extraordinária. A defesa sustentou a tese, aparentemente acertada, aos menos em um primeiro momento de análise, de que a competência para aferir a ocorrência da violação ao art. 54 da Constituição seria privativa do Plenário da Câmara dos Deputados.

Algo parecido sucedeu no julgamento da Ação Penal n. 530/MS no STF¹⁸⁰. Naquele julgado o réu, que era deputado federal, foi considerado culpado por falsificar contrato social de empresa detentora de permissão para explorar serviço de radiodifusão sonora em frequência modulada – FM. O interessante é que a falsificação, na opinião da Corte, visava justamente ocultar a condição de sócio e controlador do parlamentar, que aliás teria tomado assento na reunião da Comissão de Ciência e Tecnologia, competente nos termos regimentais para apreciar conclusivamente o ato de outorga feito pelo Poder Executivo¹⁸¹, que aprovou a permissão em questão. Nesse julgamento, alguns ministros do STF, notadamente a relatora, Ministra Rosa Weber, e o Ministro Luís Roberto Barroso, *obter dictum*, reconheceram a inconstitucionalidade da situação de parlamentar ser detentor de quotas de sociedade permissionária dos serviços

¹⁷⁹ RE 640466 AgR/DF, Relator: Ministro Roberto Barroso, DJe-207 de 21/10/2014. Decisão monocrática que negou seguimento do Recurso Extraordinário encontra-se disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+640466%2E+NUMERO%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/a7qmkl>. Acesso em 05-03-2017.

¹⁸⁰ Acórdão da Ação Penal n. 530 – Mato Grosso do Sul; Relatora: Min. ROSA WEBER; Relator p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO; Julgamento: 09/09/2014; Órgão Julgador: Primeira Turma do STF; Publicação DJe-225, de 17-11-2014; republicação DJe-250 de 19-12-2014. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7516225>. Acesso em 28-12-2016

¹⁸¹ Essa é a prática naquela casa congressual desde a aprovação pelo Plenário da Câmara dos Deputados do Parecer n. 9, de 1990, do relator designado para falar em nome da CCJC, Deputado Nelson Jobim, que respondeu à consulta constante do Ofício GP-0/2634/89. Em que pese a Constituição determinar o quórum qualificado de dois quintos para a rejeição dos atos de concessão ou renovação das outorgas de radiodifusão, nesse parecer a Casa entendeu que a matéria pode tramitar conclusivamente, isto é, sem ser apreciado pelo Plenário. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cctci/documentos/legislacao.html/parecer9.html>. Acesso em 08-03-2017. No Senado havia também um parecer dando lastro para essa prática (Parecer n. 34, de 2003, da CCJC), que posteriormente foi objeto de um projeto de resolução que, aprovado, acabou levando à incorporação do entendimento ao texto do Regimento Interno do Senado Federal (inciso III do art. 91 do RISF).

públicos de radiodifusão, assinalando, ambos, os efeitos deletérios de tal situação para a democracia. Restou prejudicada a condenação, entretanto, em virtude do reconhecimento da “extinção da punibilidade dos acusados, em face da prescrição da pretensão punitiva, baseada nas penas em concreto”¹⁸².

Antes disso, em julho de 2007, a Procuradoria da República no Distrito Federal (PRDF/MPF/DF) propôs diversas ações civis públicas em que se pleiteava a anulação de cinco outorgas de rádio e de televisão dos então Deputados Federais Nelson Proença (PPS/RS), Corauci Sobrinho (DEM/SP), João Batista (PP/SP), João Mendes de Jesus (Sem Partido/RJ) e Wanderval Santos (PR/SP). A razão apontada para a nulidade da aprovação dos atos de outorga pelo Poder Legislativo era de que, entre os anos de 2003 e 2005, os referidos parlamentares teriam tomado assento das deliberações da CCTCI sobre as outorgas de que eram favorecidos, por serem sócios das pessoas jurídicas que receberam as concessões ou permissões, em flagrante conflito de interesses. O Deputado Corauci Sobrinho chegou a presidir a CCTCI no ano de 2003.

Os Processos contra a Alagoas Rádio e Televisão Ltda., de João Mendes, e contra a Emissoras Reunidas, de Nelson Proença, de números 2007.34.00.026698-1 e 2007.34.00.026697-8, respectivamente, foram julgados improcedentes na primeira instância, aguardando em ambos os casos o julgamento da apelação¹⁸³. No processo contra a Rádio Continental FM, de Wanderval Santos, número 2007.34.00.026700-0, houve um pedido de desistência do MPF homologado pela justiça, tendo sido extinto sem julgamento do mérito¹⁸⁴.

Por outro lado, nos Processos contra a Rádio Renascença, de Corauci Sobrinho, e contra a Sociedade Rádio Atalaia de Londrina, de João Batista, números 2007.34.00.026702-7 e 2007.34.00.026699-5, respectivamente, a primeira instância julgou parcialmente procedente do pedido da Ação Civil Pública, para anular a aprovação, pelo Congresso Nacional, dos atos de outorga correspondentes¹⁸⁵. Os réus e a União apelaram das sentenças, tendo a 6ª Turma do

¹⁸² Vide nota 180.

¹⁸³ Informações extraídas do andamento processual do feito no sítio do TRF1ª Região. Disponível em http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=54b994813610c1a881d01286906e10e1&trf1_captcha=7yp4&enviar=Pesquisar&proc=200734000266981&secao=DF e https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200734000266978&secao=TRF1&pg=1&trf1_captcha_id=568b8a50e1058aaa066b855a087399c0&trf1_captcha=98hn&enviar=Pesquisar, respectivamente. Acesso em 08-03-2017.

¹⁸⁴ Informações extraídas do andamento processual do feito no sítio do TRF1ª Região. Disponível em <http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=200734000267000&secao=DF&pg=1&enviar=Pesquisar>. Acesso em 08-03-2017.

¹⁸⁵ Negou-se o pedido de condenação das empresas ao pagamento de multa por dano moral coletivo, bem como o reconhecimento de que a atuação dos parlamentares no processo de votação em benefício próprio importava ato de improbidade administrativa, em que pese a constatação, que serviu de fundamentação para a anulação das

TRF da 1ª Região mantido decisão no caso da Rádio Atalaia de Londrina, por meio de acórdão proferido em 29 de outubro de 2013¹⁸⁶. No outro caso, aguarda-se o julgamento do recurso.

A primeira e segunda instâncias nesses casos entenderem que

o fato de parlamentar sócio da requerida haver participado da votação que renovou a concessão macula os princípios da moralidade e da impessoalidade. Isso porque o parlamentar tinha interesse direto na renovação, de modo que é indubitoso que seu voto não se pautou pelo interesse público, senão em seu próprio benefício. [...] A conduta em tese endossa na sociedade a convicção de os parlamentares podem praticar atos administrativos em seu favor, e, em última instância, que a máquina administrativa não é do povo, senão que se destina a satisfazer quem está no poder¹⁸⁷.

A União, nesses processos, manifestou-se pela possibilidade de congressistas serem sócios de empresas que pleiteiam a outorga de radiodifusão nos termos do entendimento há muito sustentado pela assessoria jurídica do Ministério da Comunicações, no sentido de que o art. 38 da Lei n. 4.117/1962 (CTB) só impediria a empresa de obter a concessão ou permissão dos serviços de transmissão de sons ou de sons e imagens se o parlamentar figurasse como diretor ou gerente da pessoa jurídica. Segundo o posicionamento do órgão, os contratos de concessão e permissão obedeceriam a cláusulas uniformes, que seriam, na visão do Ministério, idênticas para todas as licitações, o que também afastaria a incidência das incompatibilidades parlamentares (art. 54, I, “a”, da Constituição). Argumenta, ainda, o órgão jurídico do

outorgas, de que houve violação aos princípios da Administração Pública (moralidade e impessoalidade), que, de acordo com o art. 11 da Lei n. 8.429/1992, configuraria ato de improbidade atentatório a princípios administrativos. “Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência; (...)”

¹⁸⁶ O julgado está assim ementado: TRF-1 - APELAÇÃO CIVEL AC 200734000266995 DF 2007.34.00.026699-5 (TRF-1). Data de publicação: 29/10/2013

Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RENOVAÇÃO DE CONCESSÃO. SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. PARLAMENTAR COMO INTEGRANTE DA SOCIEDADE EMPRESARIAL INTERESSADA. MANIFESTA ILEGITIMIDADE DE SUA PARTICIPAÇÃO EM SESSÃO DE VOTAÇÃO QUANTO AO TEMA DE SEU INTERESSE PARTICULAR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE. 1. Nos termos do artigo 180, § 6º do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, o parlamentar que tiver interesse individual deverá dar-se por impedido. 2. **No caso dos autos o parlamentar, no momento da votação, deixou de manifestar seu impedimento proferindo voto na sessão que renovou a concessão de serviço radiodifusão em prol de empresa da qual possui 35% de participação societária. Fica evidente que além de contrariar o regimento interno da referida Casa Legislativa, o ato praticado fere os princípios da moralidade e da impessoalidade, que devem ser seguidos pelo Poder Público, em qualquer de suas funções (administrativa, judiciária e legislativa), razão pela qual deve ser reconhecida a sua nulidade.** 3. Em casos análogos, em órgãos colegiados do Poder Judiciário, tem prevalecido o entendimento segundo o qual o impedimento de um de seus integrantes, independentemente do quórum exigido para o julgamento, macula todo o procedimento jurisdicional colegiado, ensejando sua nulidade. 4. Recurso de apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

¹⁸⁷ Trecho destacado na matéria sobre o caso feita pelo instituto Intervezes, disponível em <http://www.intervezes.org.br/direitoacomunicacao/?p=28814>.

Ministério que restaria afastada a incidência do referido dispositivo constitucional pois “os contratos são celebrados sempre com uma pessoa jurídica (empresa) e nunca com a pessoa física do deputado ou senador”, ao passo que a proibição em questão teria como alvo a pessoas dos congressistas, que não se confundiriam com as sociedades comerciais de que fazem parte.

Referindo-se sobre esses casos e reforçando a aposta no Poder Judiciário para solucionar o problema de parlamentares serem radiodifusores, em situação que configuraria incompatibilidade com as proibições do art. 54, incisos I, “a”, e II, “a”, da Constituição, o Instituto Intervozes fez a seguinte avaliação:

Este é mais um caso que pode ser inserido no conjunto de interferências (diretas ou indiretas) que o Poder Judiciário tem produzido nos rumos do direito à comunicação, fazendo das cortes um espaço de decisão política e mesmo de “legislativo” na área, considerando as jurisprudências que acabam regulamentando dispositivos legais, como expõe o professor da UnB Venício Lima. São exemplos de judicializações de conflitos essencialmente políticos o fim da exigência de diploma de nível superior para jornalista, em 2009; a ação de inconstitucionalidade contra o Decreto da TV Digital, declarada improcedente em 2010; o julgamento pela inconstitucionalidade total da Lei de Imprensa (5.290/67) – e a consequente derrubada da regulamentação do direito de resposta, prevista no Capítulo IV dessa legislação – e, mais recentemente, o questionamento da vinculação horária da classificação indicativa junto ao Supremo Tribunal Federal (STF)¹⁸⁸.

Além disso, como já apontado alhures, a partir de representações feitas pelo Coletivo Intervozes¹⁸⁹, o Ministério Público Federal tem desencadeado uma série de medidas, sobretudo ações civis públicas, contra outorgas de radiodifusão de propriedade de deputados federais e senadores.

A Procuradoria da República no Estado de São Paulo, a primeira a dar seguimento a essas iniciativas judiciais, com o ajuizamento de ações civis públicas contra emissores pertencentes a parlamentares, logrou obter provimentos liminares que suspenderam as atividades das Rádios dos Deputados Federais Baleia Rossi (PMDB), Beto Mansur (PRB) e

¹⁸⁸ Matéria publicada em 17 de outubro de 2014. Disponível em <http://www.intervozes.org.br/direitoacomunicacao/?p=28814>. Acesso em 08-03-2017.

¹⁸⁹ A entidade organizada define-se assim: “O Intervozes – Coletivo Brasil de Comunicação Social é uma organização que trabalha pela efetivação do direito humano à comunicação no Brasil. Para o Intervozes, o direito à comunicação é indissociável do pleno exercício da cidadania e da democracia: uma sociedade só pode ser chamada de democrática quando as diversas vozes, opiniões, culturas e raças que a compõem têm espaço para se manifestar. O coletivo é formado por ativistas e profissionais com formação e atuação nas áreas de comunicação social, direito, arquitetura, artes e outras, distribuídos em 15 estados brasileiros e no Distrito Federal. Cada associada e associado do Intervozes é, ao mesmo tempo, promotor(a) de ações locais e colaborador(a) na formulação e realização de estratégias nacionais adotadas pelo coletivo”. Disponível no sítio eletrônico do grupo, acessível por meio do link <http://intervozes.org.br/quem-somos/>. Acesso em 15-02-2017.

Antônio Carlos Martins Bulhões (PRB)¹⁹⁰. O pedido nessas ações é a suspensão e a anulação dessas outorgas com a determinação para que a União promova nova licitação para os canais do espectro radioelétrico desocupados.

Na manifestação da União, por meio de informação prestada pelo Ministério das Comunicações, alega-se que a suspensão das atividades das rádios réis nos citados processos “poderá prejudicar a população que deixará de utilizar o serviço de radiodifusão concedido à empresa outorgada”¹⁹¹. Além disso, aduz que “os veículos de radiodifusão são responsáveis pela produção de parcela relevante das notícias e produtos audiovisuais”, que, conforme teria sido demonstrado pelo próprio MPF, seria a “fonte única de entretenimento e informação” de uma parcela significativa do local em que opera a emissora. Chegou-se ao ponto de se indagar, nessa manifestação, “como pretendem os autores requerer a suspensão de um serviço público cuja importância foi tão bem delineada na petição inicial?!?!” (SIC). Como se o fato de um veículo de comunicação em massa, por ser o único ou, ao menos, a principal fonte de informação de uma população, a despeito de potencialmente estar sendo utilizado para fins particulares de seu proprietário, como promoção pessoal e ataque aos seus adversários políticos, justificasse a sua manutenção em funcionamento. Isso iria, na visão do órgão, prejudicar a população, sendo o princípio da continuação do serviço público invocado para o indeferimento do pedido de antecipação da tutela. Esse argumento chegou a ser encampado pelo Juízo da 2ª Vara/SP- Capital-Cível, como fundamento para o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, o que foi veementemente reprovado no acórdão da 6ª Turma do TRF da 3ª Região, segundo o qual:

Não tem o menor propósito a afirmação do Juízo a quo no sentido de que a concessão da tutela liminar acabaria por cercear uma fonte de informação e produtos culturais de conteúdo diversificado à população. Isso não tem sentido no mundo moderno, em que há grande número de fontes de informação, inclusive por meio de telefones celulares e da internet, cuja acesso é amplo até para as pessoas carentes. O que não pode haver é o beneplácito judicial à continuidade de uma ofensa contra a ordem constitucional, base da existência do Estado Brasileiro¹⁹².

¹⁹⁰ Ressalte-se, igualmente, a existência das Ações Cíveis Públicas nº 27003-40.2016.4.01.3900 e nº 26999-03.2016.4.01.3900, ajuizadas pelo Ministério Público Federal perante as 2ª e 5ª Varas Federais da Seção Judiciária do Pará no dia 23 de setembro do ano corrente, estando ambas pendentes de decisão até o momento.

¹⁹¹ Informação n. 109/2015/CONJUR-MC/CGU/AGU, da Consultoria Jurídica junto ao Ministério das Comunicações, apresentada na Ação Civil Pública n. 0023971-03.2015.4.03.6100, em trâmite na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo (Contra a Radio Metropolitana Santista, que teria sido de propriedade de Antônio Bulhões, mas não seria mais, segundo a informação).

¹⁹² “AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002889-43.2016.4.03.0000/SP. EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PARLAMENTAR (DEPUTADO FEDERAL) QUE FIGURA COMO SÓCIO DE EMPRESA DE RADIODIFUSÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 54, INCISO I, ALÍNEA “A”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO PROVIDO. 1. A decisão agravada indeferiu pedido de

Também foi – e continua sendo – sustentado pela União, em favor das concessionárias de propriedade de parlamentares, que o entendimento do MPF iria impor a proibição de parlamentares “realizar investimentos em ações nas maiores empresas do país, pois algumas delas possuem contratos de outorga com a Administração Pública”, de maneira que eles “restariam totalmente tolhidos de realizar investimentos em ações, por exemplo”.

Esse ponto é interessante, porque do ponto de vista formal, do direito comercial, não haveria diferença entre essas situações, de ser sócio ou acionista, questão realmente tormentosa e muito bem explorada pelo STJE no Caso do Conde Pereira Carneiro; é claro, porém, que não se deveria tratar as duas situações de forma similar, talvez por isso o juízo político poderia ponderar as diferenças entre as duas situações, condenando com perda do mandato somente a posição do sócio. Isso, porém, não impõe a interpretação defendida do Ministério das Comunicações de que, em função desse argumento, a vedação a parlamentares seria somente para ser “diretor, administrador ou sócio-gerente das entidades que possua relação com o poder público”, conforme teria decidido o Congresso Nacional em 2002, com a edição da Lei n. 10.610, ao alterar pontualmente o parágrafo único do art. 38 do CBT, mas mantendo-o em vigor com redação muito próxima do texto original¹⁹³.

liminar requerida em ação civil pública com o escopo de suspender a execução e a outorga de serviço de radiodifusão, sob o fundamento de que inexistiria o periculum in mora necessário para a concessão da medida liminar pretendida. 2. O fato de as duas rádios já estarem no ar com uma programação destinada ao público da região não é impedimento a que seja cumprida uma regra constitucional. Não tem o menor propósito a afirmação do Juízo a quo no sentido de que a concessão da tutela liminar acabaria por cercear uma fonte de informação e produtos culturais de conteúdo diversificado à população. Isso não tem sentido no mundo moderno, em que há grande número de fontes de informação, inclusive por meio de telefones celulares e da internet, cujo acesso é amplo até para as pessoas carentes. O que não pode haver é o beneplácito judicial à continuidade de uma ofensa contra a ordem constitucional, base da existência do Estado Brasileiro. 3. Existe ao menos uma norma constitucional (art. 54, I, "a") aplicável na espécie, declarando que desde a posse os membros do Congresso Nacional não podem ser proprietários, controladores ou diretores de empresas beneficiárias de contrato firmado com pessoa jurídica de direito público, tampouco podem nelas exercer funções remuneradas. 4. Trata-se de incompatibilidade profissional cujo desiderato é resguardar a honorabilidade da elevadíssima função parlamentar, regra tradicional em nosso constitucionalismo posto que já era ventilada na Constituição de 1891 (arts. 23 e 24). Na Constituição de 1946 o tema era tratado no art. 48, II, "a", e na Constituição de 1967 constava do art. 36. 5. O próprio STF já conheceu do tema, ainda que sob outro prisma (o da falsidade ideológica cometida por parlamentar que - para ocultar a propriedade de emissora de rádio - omitiu sua condição diante da vedação prevista no art. 54 da Constituição Federal e no art. 38, §1º, da Lei nº 4.117/62) quando do julgamento da AP 530, Relatora: Min. ROSA WEBER, Relator p/ Acórdão Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/09/2014. 6. Por tantas e tais razões e sobretudo porque a Constituição deve ser respeitada como única forma de sobrevivência civilizada dentro do Estado Brasileiro, a interlocutória agravada não pode subsistir, pois ela também está a confrontar a Magna Carta. 7. Não há o que discutir: contra a Constituição Federal não há "direitos adquiridos", nem flexibilizações, nem o decantado "jeitinho brasileiro". Aliás, na espécie, o "jeitinho" (como se valer de laranjas, por exemplo) conduz aos rigores do Direito Penal, como já averbou a Suprema Corte. A regra constitucional vale e deve ser cumprida à risca. Sem tergiversações. 8. Existem evidentes fumus boni iuris e perigo na demora quando a Constituição Federal é aviltada, pois é urgente que se reponha a majestade da Carta Magna ultrajada. 9. Recurso provido. Agravos internos prejudicados”.

¹⁹³ Art. 38 (...) Parágrafo único. Não poderá exercer a função de diretor ou gerente de concessionária, permissionária ou autorizada de serviço de radiodifusão quem esteja no gozo de imunidade parlamentar ou de foro

Uma outra iniciativa também adotada em parceria estabelecida com o Coletivo Intervozes, no sentido de buscar uma solução para o problema de inúmeras emissoras de rádio e televisão serem de propriedade de políticos, o partido PSOL ingressou em dezembro de 2011 com a ADPF n. 246, distribuía para a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, que, somente em 13 de março de 2012, proferiu o único despacho até o presente momento no processo, para solicitar informações aos presidentes do Senado e da Câmara, ao Presidente da República (Ministério da Comunicações), manifestação da AGU e parecer da PGR. Não há, ainda, decisão sobre o pedido cautelar feito na ação, estando o processo pendente de voto do relator, o que impede seja pautado. Na maioria das informações prestadas, aposentou-se uma série de defeitos formais na ADPF, relativos à falta de indicação precisa de atos concretos do poder público que justificassem o manejo desse instrumento processual.

A fim de sanar esses eventuais defeitos na formulação da ADPF, que poderiam permitir a esquivas da Corte em enfrentar a matéria, com o não conhecimento da ação, o PSOL, juntamente com o Intervozes, em dezembro de 2015, quatro anos após o ingresso da ADPF n. 246, ajuizou a ADPF 379, em que aprimorou, do ponto de vista do atendimento aos requisitos processuais, a ação anterior. A questão que atormenta a comunidade jurídica, que aguarda ansiosa o julgamento dessa matéria, é se a alardeada predileção do Ministro Gilmar Mendes por políticos do PSDB, DEM e PMDB, em cujos quadros estão a maioria dos radiodifusores, o impedirá de liberar o julgamento desse processo¹⁹⁴. Todos sabem do poder de agenda e da

especial. Na verdade, a alteração promovida pela Lei n. 10.610/2002 somente atualizou a redação do CBT, nesse ponto, ao acrescentar os termos “permissionária” e “autorizada” ao dispositivo.

¹⁹⁴ O Ministro Gilmar Mendes, aliás, como destacado na petição inicial da ADPF 379, assim afirmou por ocasião do julgamento da ADI/DF 3.944, relator Ministro Carlos Ayres Britto, DJ 01.10.2010: “E se deu ao Congresso Nacional, nada mais nada menos, o poder-dever de apreciar o ato, a contar do recebimento da imagem. Estabeleceram-se normas de organização e procedimento. Veja, do ponto de vista de preocupação com a democratização, nada mais evidente. Pode ser até que aqui tenhamos um divórcio entre norma e realidade, quer dizer, que a participação do Congresso Nacional não se venha fazendo a contento. **Até mesmo, às vezes, e isso é notório, 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, como já foi dito pelo Ministro Britto, e talvez não guarde a devida relação com aquilo que preconiza o texto constitucional.** Quer dizer, a preocupação com a democratização exatamente vem do fato de que se estabeleceu um controle para que o Congresso Nacional examine esses pressupostos, saber se está havendo uma boa distribuição, uma adequada distribuição, se de fato o acesso à comunicação vai se dar, tendo em vista esse plano que está estabelecido no texto constitucional”. Ele, porém, possui notórias relações de amizade e conexões com vários políticos do PMDB, do PSDB e do DEM. Entre eles destacam-se o atual Presidente da República, Michel Temer, os senadores tucanos Aécio Neves e José Serra, além de Blairo Maggi, hoje no PP, e Eduardo Cunha, atualmente preso em Curitiba. Com este último, que é radiodifusor, encontrou-se mais de uma vez durante o ano de 2015, inclusive fora da agenda pública. Sobram evidências dessas relações divulgadas pela imprensa. Um exemplo da conduta do Ministro em relação a alguns desses políticos pode ser observada por meio do áudio captado em uma ligação telefônica interceptada pela polícia federal e, em alguma medida, divulgada pela imprensa, em que o referido Ministro liga para ex-Governador do Mato Grosso, Sinval Barbosa (PMDB), alvo do grampo e cuja casa acabara de ter sido objeto de uma busca e apreensão, para prestar-lhe solidariedade e informar que conversaria com o relator do processo em que essa medida havia sido deferida, o Ministro Dias Toffoli. Sinval

seletividade de alguns integrantes do STF.

Na ADPF 379, o PSOL questiona os seguintes atos do Poder Público:

(i) a outorga e a renovação, pela União (Presidência da República e Ministério das Comunicações), de concessões, permissões e autorizações de radiodifusão a pessoas jurídicas que possuem políticos titulares de mandato eletivo como sócios ou associados, diretos ou indiretos; (ii) a aprovação, pelo Congresso Nacional, da outorga ou da renovação de concessões, permissões e autorizações de radiodifusão a pessoas jurídicas que possuem políticos titulares de mandato eletivo como sócios ou associados, diretos ou indiretos; (iii) a diplomação, pelo Poder Judiciário, de políticos eleitos que são, direta ou indiretamente, sócios ou associados de pessoas jurídicas concessionárias, permissionárias ou autorizatárias de radiodifusão; (iv) o empossamento, pelo Poder Legislativo, de políticos eleitos que são, direta ou indiretamente, sócios ou associados de pessoas jurídicas concessionárias, permissionárias ou autorizatárias de radiodifusão; e (v) a omissão da União (Ministério das Comunicações) em fiscalizar as concessões, permissões e autorizações de radiodifusão de forma a evitar a continuidade da prestação do serviço de radiodifusão por pessoas jurídicas que possuem políticos titulares de mandato eletivo como sócios ou associados, diretos ou indiretos”¹⁹⁵.

Vários atos específicos de outorgas e renovação aprovados pelo Congresso são enumerados na inicial, todos tendo como pessoas jurídicas beneficiárias, entidades pertencentes a parlamentares federais. Os atos de diplomação pelos TREs e de posse pela Câmara são também identificados, caso a caso, na peça vestibular. O que se ataca na ação, contudo, são todos os atos similares, em gênero, o que foi explorado pelo Senado e pela AGU como uma falha formal no manejo da ação.

Afirmam, ainda, que os “atos impugnados constituem atos administrativos, em sentido amplo, dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, pois são atos realizados no exercício da função de execução das normas jurídicas (função administrativa)”, passíveis de controle via ADPF, e que “a outorga de concessões, permissões e autorizações de radiodifusão a pessoas jurídicas ligadas a políticos é uma prática antiga no Brasil”.

Como preceitos fundamentais da Constituição Federal violados por esses atos,

Barbosa, desde então, teve várias passagens pelas carceragens da Polícia Federal, por crimes relacionados a desvios de recursos públicos e corrupção. Disponíveis em <http://www.valor.com.br/politica/4656055/temer-janta-com-gilmar-mendes-e-quer-antecipar-impeachment>, <http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2015/02/pf-intercepta-ligacao-de-gilmar-mendes-para-investigadob-no-stf.html>, <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/ex-governador-do-mato-grosso-e-presos/>, http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/03/160321_gilmar_mendes_entrevista_ms_rb e <http://www.valor.com.br/politica/3949286/alvo-do-stf-eduardo-cunha-se-reune-com-ministro-gilmar-mendes>. Acessos em 04-03-2017.

¹⁹⁵ Petição Inicial da ADPF 379, página 4-5. Inteiro teor das peças eletrônicas disponível em <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4900898>. Acesso em 08-03-2017.

apontam:

(i) a liberdade de expressão (artigo 5º, inciso IX e artigo 220 da Constituição); (ii) o direito à informação (artigo 5º, inciso XIV, da Constituição); (iii) a divisão entre os sistemas estatal, público e privado de radiodifusão estabelecida pelo artigo 223 da Constituição, cujo objetivo é assegurar o direito da sociedade civil e da imprensa de conduzir a atividade de radiodifusão nos sistemas público e privado de radiodifusão com autonomia perante o Estado; (iv) o direito à realização de eleições livres (artigos 14 e 60, § 4º, inciso II da Constituição); (v) a soberania popular (parágrafo único do artigo 1º e artigo 14 da Constituição); (vi) o pluralismo político (artigo 1º, inciso V da Constituição); (vii) o princípio da isonomia (artigo 5º, caput da Constituição); (viii) o direito à cidadania (artigo 1º, inciso II da Constituição); (ix) os impedimentos e incompatibilidades inerentes ao exercício de mandato eletivo estabelecidos pelos artigos 54, I, “a” e 54, II, “a” da Constituição e, conseqüentemente, a isenção e independência dos membros do Poder Legislativo e a probidade administrativa; (x) o direito de fiscalizar e controlar o exercício do poder estatal, inerente à democracia; e (xi) a democracia, afirmada no preâmbulo e no artigo 1º da Constituição. (Petição Inicial da ADPF 379, pp. 39-40)

No mérito, aduzem que “no Brasil, a radiodifusão é o principal órgão da imprensa, pois é o meio de comunicação com maior poder de influência”, sendo responsável “pela produção de parcela relevante das notícias e produtos audiovisuais”. Afirmam que “quem controla um canal de radiodifusão (...), exerce forte, nítido e indiscutível poder de influenciar a opinião pública”. Nessa esteira de raciocínio, afirma-se na peça que “para manter sua autonomia, os órgãos de imprensa não podem ter entre seus sócios, associados ou controladores aqueles que exercem o poder estatal”, pois “se a função da imprensa é fiscalizar os que exercem os poderes estatais, então estes não podem ser controladores dos veículos da imprensa – não pode a imprensa ser controlada por quem ela deve controlar”. É dito, ainda, que “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”. Isso colocaria em xeque o funcionamento do jogo democrático, ao influenciar a opinião pública e ao interferir indevidamente no resultado as eleições.

Nesse sentido, a ADPF 379 reputa insuficientes as regras das leis eleitorais (Código Eleitoral, em seus arts. 241 e 242, e Lei das Eleições, Lei n. 9.507/1997, em seus arts. 45-47), pois incidiriam “apenas sobre a propaganda eleitoral”, não regulamentando “a programação normal das emissoras”, além de se circunscreverem ao “período que antecede as eleições, não incid[indo], portanto, ao longo dos períodos não eleitorais”. Destacam que “a manipulação de informações e a influência sobre a opinião pública por parte de emissoras de rádio e televisão

controladas por políticos titulares de mandato eletivo podem ocorrer a qualquer momento, seja no período eleitoral, quanto no período não eleitoral, e não apenas durante a propaganda eleitoral, mas, sim, ao longo de toda a programação normal das emissoras”. Apontam que “a restrição à divulgação de informações por emissoras de radiodifusão controladas por políticos titulares de mandato eletivo limita o volume de informações dos candidatos disponíveis ao público. Prejudica assim a avaliação de candidatos, programas e governos e, conseqüentemente, a capacidade de escolha dos eleitores no momento da eleição”.

A fim de demonstrar que a situação de parlamentares serem sócios de pessoas jurídicas concessórias, permissionárias e autorizatárias de serviços de radiodifusão configura a incompatibilidade prevista na alínea “a” do inciso I do art. 54 da Constituição, sustentam que essa condição de participante do capital social da empresa que recebeu a outorga decorre de um contrato de sociedade, que seria “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, estabelecendo, para tanto, direitos e obrigações de cada uma para com todas as outras”. Além disso, esse contrato não obedeceria a cláusulas uniformes.

Argumentam, aliás, que, pela teleologia do comando constitucional, que teria o objetivo de (a) proteger “a probidade administrativa e a normalidade e legitimidade das eleições e do exercício do mandato eletivo contra influência do poder econômico ou abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”, (b) garantir “a isenção e a independência dos membros do corpo legislativo” e (c) “impedir o favorecimento do parlamentar”, somente estariam presentes cláusulas uniformes em contratos de adesão, com por exemplo “contratos de serviços bancários, energia elétrica, saneamento básico, serviço de transporte”.

Nesse ponto, defendem que “o contrato de adesão, como visto acima, é predeterminado unilateralmente, rígido e uniforme. (...) 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 individualização de contratos em função do poder econômico ou do poder de função de particulares”.

Dizem que esse entendimento sobre o que seriam as cláusulas uniformes teria sido adotado pelo TSE desde 2002, para fins de definição do alcance da alínea “i” do inciso II do art. 1º da Lei Complementar n. 64/1990¹⁹⁶ (Lei das Inelegibilidades), que determina a

¹⁹⁶ “Art. 1º São inelegíveis: (...)”

inelegibilidade de candidato ao cargo de Presidente e Vice-Presidente da República, se “dentro de 6 (seis) meses anteriores ao pleito, hajam exercido cargo ou função de direção, administração ou representação em pessoa jurídica ou em empresa que mantenha contrato de execução de obras, de prestação de serviços ou de fornecimento de bens com órgão do Poder Público ou sob seu controle, salvo no caso de contrato que obedeça a cláusulas uniformes”¹⁹⁷.

Ainda tratando das cláusulas uniformes, alegam que contratos decorrentes de prévia licitação pública não estão incluídos nessa ressalva, pois “a minuta oferecida no edital de licitação é sempre incompleta”, de forma que “o particular que contrata com a Administração formula, em suas propostas técnica e de preço, cláusulas contratuais essenciais à execução do serviço”. Assim, “o contrato final incorpora as cláusulas formuladas pelo particular vencedor da licitação”. Lembram que a finalização dos termos do contrato decorrente de licitação, embora reduza, “não elimina o risco de abuso de poder ou de função”.

Invocam decisão da Justiça Eleitoral, no Recurso Ordinário 556/AC, de 2002, julgado pelo TSE, tendo sido seu relator o Ministro Sepúlveda Pertence, em que a Corte Eleitoral pronunciou-se especificamente sobre inelegibilidade decorrente de contrato de radiodifusão, mais especificamente “de sócio-gerente de empresa concessionária de televisão”, mesmo tendo havido licitação prévia à outorga do serviço em questão.

Cuidando de interpretar o art. 54, inciso I, alínea “a”, da Constituição sustentam a leitura de que o dispositivo não se limita a alcançar a pessoa física do parlamentar, mas também as pessoas jurídicas de cujo capital participem, pois a interpretação contrária “torna a norma do artigo 54, I, ‘a’ inócua, incapaz de atingir suas finalidades, além de esvaziar-lhe o objeto. Por

II - para Presidente e Vice-Presidente da República: (...)

i) os que, dentro de 6 (seis) meses anteriores ao pleito, hajam exercido cargo ou função de direção, administração ou representação em pessoa jurídica ou em empresa que mantenha contrato de execução de obras, de prestação de serviços ou de fornecimento de bens com órgão do Poder Público ou sob seu controle, salvo no caso de contrato que obedeça a cláusulas uniformes; (...)

III - para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;

a) os inelegíveis para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República especificados na alínea a do inciso II deste artigo e, no tocante às demais alíneas, quando se tratar de repartição pública, associação ou empresas que operem no território do Estado ou do Distrito Federal, observados os mesmos prazos; (...)

IV - para Prefeito e Vice-Prefeito:

a) no que lhes for aplicável, por identidade de situações, os inelegíveis para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, observado o prazo de 4 (quatro) meses para a desincompatibilização; (...)

Essa regra é extensiva aos candidatos a Governador e Vice, e a Prefeito e Vice, se a empresa mantém atuação nas respectivas áreas de competência do cargo em disputa, a teor do art. 1º, incisos III, alínea “a”, e IV, alínea “a”, da Lei de Inelegibilidades.

¹⁹⁷ Essa regra é extensiva aos candidatos a Governador e Vice, e a Prefeito e Vice, se a empresa mantém atuação nas respectivas áreas de competência (território) do cargo em disputa, a teor do art. 1º, incisos III, alínea “a”, e IV, alínea “a”, da Lei de Inelegibilidades (Lei Complementar n. 64/1990).

isso, não é possível admitir que deputados e senadores possam elidir a proibição do artigo 54, I, 'a' mediante o uso de pessoas jurídicas como intermediários para a celebração dos contratos vedados pelo preceito em questão. Interpretação como essa torna o comando inócuo, sem efeito, impedindo-o de realizar seus objetivos". Advertem ainda nesse ponto que os contratos mais relevantes que os parlamentares podem travar com a Administração Pública somente podem ser celebrados por meio de pessoas jurídicas", como ocorre com os contratos de concessão e permissão de radiodifusão, que não podem ser celebrados por pessoas físicas, a teor do disposto no art. 7º do Decreto nº 52.795/1963, art. 7º da Lei nº 9.612/1998, art. 1º da Lei nº 11.652/2008 e art. 8º do Decreto nº 5.371/2005.

Por fim, versando sobre o termo "favor" contido na alínea "a" do inciso II do art. 54 da Constituição, assevera que "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", de maneira que a expressão "favor decorrente de contrato" alcançaria o "benefício auferido pelo particular em razão da celebração de todo e qualquer contrato com a Administração", consoante o magistério de Ives Gandra Martins e Celso Ribeiro Bastos. Sobre esse tema, aduzem também que "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", citando como exemplos de isenções fiscais, os incentivos creditícios para a redução das desigualdades regionais, o tratamento tributário favorecido a micros e pequenas empresas. Apontam que a imunidade do ICMS e a isenção da CODECINE, ambos tributos, seriam favores decorrentes do contrato de concessão ou de permissão de radiodifusão, celebrado com a União, o que impediria os parlamentares de serem sócios de tais empresas.

Observam-se, contudo, dois problemas na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 379, ajuizada pelo PSOL. Na condição de agremiação que possui representação no Congresso Nacional, poderia a sigla ter representado contra os parlamentares que se encontravam naquela situação narrada na ação de controle concentrado, para fins de perda do mandato, na forma do art. 55, inciso I e § 2º, da Constituição. Os parlamentares com vínculos societários formais com as empresas que exploram os serviços públicos de radiodifusão são enumerados na própria petição inicial.

Parte-se, talvez, de uma ideia de sacralização do mandato parlamentar, demonstrada por essa contradição performativa de pedir o cancelamento das outorgas dos políticos em

questão, mas não buscar a perda da representação política, como prescreve o texto constitucional. Isso reforça a ideia de que existe um acordo, um pacto, tácito entre os parlamentares de que as incompatibilidades do art. 54 não podem levar à sanção extrema de perda do cargo eletivo. Vale lembrar que representações de partidos políticos pela perda do mandato de parlamentares por quebra de decoro parlamentar são extremamente comuns e pelas mais variadas razões, algumas sem muita relevância ou gravidade, como por exemplo ofensas verbais trocadas entre deputados. Para ilustrar a questão, registre-se que durante a 54ª Legislaturas foram apresentadas 25 representações por quebra de decoro; na 55ª, em curso, até o presente momento, foram apresentadas 14.

Conquanto se busque naquele pleito um provimento jurisdicional geral e abstrato para, ao seu modo de ver, fazer cessar um estado de inconstitucionalidade, observa-se, na verdade, que o pedido lá deduzido violaria a constituição e acabaria por equiparar uma incompatibilidade com uma inelegibilidade, já que pugna, entre outras medidas requeridas, pela proibição de que a Justiça Eleitoral diplome candidato que incorra nessa situação e de que a Casa para a qual foi eleito esse congressista lhe negue a posse.

Isso é problemático porque a incompatibilidade pressupõe a prévia diplomação ou posse; a inelegibilidade impede o pretense candidato de concorrer às eleições. São momentos diferentes, com regras próprias e que não devem ser confundidas. É bem verdade que a Lei Complementar n. 64/1990, em seu art. 1º, II, “i”, III, “a”, e IV, “a”, previu inelegibilidades que podem ser afastadas pela chamada desincompatibilização, para situações muito próximas – e, em alguns casos, como o da radiodifusão, absolutamente equivalentes – às incompatibilidades parlamentares, no caso para candidatos a cargos ao Poder Executivo nas três esferas de governo (Presidência da República, Governo de Estados e do DF e Prefeituras). Esse impedimento de concorrer ao pleito, todavia, não foi estendido aos pretendentes a mandato parlamentar, seja para a Câmara dos Deputados e Senado Federal, seja para Deputados Estaduais ou do DF, seja para vereadores, apesar de o fundamento da inelegibilidade, “proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta” (§ 9º do art. 14 da Constituição¹⁹⁸), aproximar-se em alguma medida da razão de ser das

¹⁹⁸ Art. 14, § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

incompatibilidades.

Na hipótese, então, de o STF editar um provimento judicial em que, acatando essa parte do pedido da ação, proíba a diplomação e a posse de parlamentar, isso equivaleria a reescrever a lei de inelegibilidades, para incluir as incompatibilidades do art. 54 da Constituição como hipóteses de impedimento para receber votos.

A ADPF 379, no entanto, possui o mérito de tematizar a questão e forçar uma reflexão das instituições, e não só o Judiciário, acerca desse problema de total ineficácia do art. 54 da Constituição, além de ser o melhor estudo já produzido acerca do problema do alcance da ressalva das “cláusulas uniforme” da alínea “a” do inciso I do art. 54 da Constituição, bem como da interpretação do termo “favor” contido na alínea “a” do inciso II, que constituem hoje os dois grandes nós na questão das incompatibilidades, apesar da proibição de cumulação de dois mandatos eletivos ser também problemática do ponto de vista da prática consolidada na dinâmica parlamentar.

O caminho de se equiparar a violação desse dispositivo a atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública, de que trata o art. 11 da Lei n. 8.429/1992, em outra frente levantada pelos Ministérios Público Federal e Estaduais, mas frustrada em função do entendimento firmado no Judiciário, pareceria também razoável. É nítida a violação de princípios caros ao bom funcionamento de instituições republicanas, como a impessoalidade, a moralidade e a probidade, além do próprio princípio republicano (art. 37, *caput*, da Constituição¹⁹⁹).

Esse pleito, em que pese à demora na tramitação de processos judiciais, poderia também funcionar como um sucedâneo da representação pela perda do mandato, já que a condenação por improbidade administrativa pode conduzir à suspensão dos direitos políticos, na forma do inciso V do art. 15 da Constituição²⁰⁰, e à “proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário”, a teor do disposto o art.

¹⁹⁹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

²⁰⁰ Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

(...)

V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

12 da Lei de Improbidade Administrativa²⁰¹. Dessa forma, seria possível resolver de uma só vez o problema, ao afastar o parlamentar incompatível da vida pública, ao lhe vedar acesso a cargos públicos, bem como lhe proibir, ainda que por um período apenas, a celebração de contratos com o poder público.

Essa seria, ainda, uma solução mais consentânea com a ideia de incompatibilidade forjada na nossa experiência republicana e constitucional, pois demandaria um controle judicial específico para cada caso, além de permitir a ampla defesa e o contraditório do parlamentar alvo da ação, permitindo-lhe ainda exerça a opção pela situação ou pelo mandato, sem ter de, na última hipótese, incorrer no óbice do § 4º do art. 55 da Constituição²⁰², que tornaria sem efeito a renúncia ao mandato, caso já deflagrado o processo tendente à sua perda dentro da casa a que pertence.

Mas não é somente isso. A referida via também restringe quase absolutamente o problema do caráter endógeno no processo de perda do mandato a ser decidido pelo Plenário da Casa a que pertence o congressista – atenuado, a bem da verdade, com a adoção do voto aberto com a Emenda Constitucional n. 76/2013 –, pois, na condenação por improbidade administrativa, existe a possibilidade de ser adotada a suspensão dos direitos políticos (§ 4º do art. 37 da Constituição²⁰³), de maneira que a Câmara ou o Senado limitar-se-iam, por intermédio

²⁰¹ Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

IV - na hipótese prevista no art. 10-A, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016)

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

²⁰² Art. 55, § 4º A renúncia de parlamentar submetido a processo que vise ou possa levar à perda do mandato, nos termos deste artigo, terá seus efeitos suspensos até as deliberações finais de que tratam os §§ 2º e 3º.

²⁰³ § 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

de suas Mesas, a declararem a perda do mandato parlamentar do congressista incompatível e julgado improbo, na forma do § 3º do art. 55 combinado com o inciso IV²⁰⁴, sendo que nessa via, qualquer dos membros da casa legislativa, e não só a Mesa e partido político com representação no Congresso, possui a legitimidade para deflagrar o processo de declaração da perda de mandato decretada pelo Poder Judiciário.

Essa porta, no entanto, como já demonstrado pelas poucas decisões judiciais sobre a matéria referenciadas, parece estar por ora fechada. Mas talvez seja um caminho possível insistir nessa via, como pode ser visto pelo seguinte julgado do TJRS, citado na página 109 da petição inicial da ADPF 379:

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. ART. 11, CAPUT, DA LEI Nº 8.249/92. INCONTROVERSOS OS ERÁRIO. INOBSERVÂNCIA DE PRINCÍPIO REGENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AÇÃO DOLOSA. CONTRATAÇÃO COM O PODER PÚBLICO VEDADA A DETENTOR DE MANDATO DE VEREADOR. ART. 43 DA LEI ORGÂNICA E ART. 54 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MÁ-FÉ CARACTERIZADA. EVIDENTE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PRÓPRIO DOS DEMANDADOS. PENALIDADE DE MULTA ARBITRADA EM CONSONÂNCIA COM OS CRITÉRIOS LEGAIS E DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DIANTE DA GRAVIDADE DAS CONDUTAS. APELO IMPROVIDO. (TJRS, Apelação n. 70018961870/Seberi, Relator Desembargador Luiz Felipe Silveira Difini, DJ 21.02.2008)²⁰⁵.

Nesse caso, porém, o pedido do Ministro Público no sentido de que fosse decretada a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos foi julgado improcedente. Tratou-se de um caso em que “rest[ou] incontroverso o fato de os demandados – Leonir Koche e Luís Reis Passini –, ora apelantes, terem firmado contrato de compra e venda com o Município de Erval Seco, na condição de fornecedores, respectivamente, de gêneros alimentícios e madeira, não obstante fossem, no mesmo período (2001/2003), Vereadores da respectiva Câmara Municipal”. Não houve recurso especial nem extraordinário no feito, não tendo se manifestado o STJ, tampouco o STF sobre o caso, talvez por isso tenha sido um caso isolado de condenação

²⁰⁴ Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

(...)

IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;

(...)

§ 3º Nos casos previstos nos incisos III a V, a perda será declarada pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

²⁰⁵ Inteiro teor do Acórdão disponível em <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>. Acesso em 15-03-2017.

por improbidade, em razão de violação à incompatibilidade parlamentar.

O recurso ao Poder Judiciário, no caso do problema da radiodifusão, mostra-se um caminho justificável porque se procura tentar romper o círculo vicioso e escapar da armadilha que o controle político das outorgas virou, lembrado do alerta dado por Toby Mendel e Eve Salomon, em relatório para a UNESCO, no sentido de que “a descentralização administrativa instituída pela Constituição de 1988, mediante a inclusão do Poder Legislativo no procedimento de outorga de emissoras de rádio e TV, tornou-se uma verdadeira ‘anomalia, que ameaça a democracia e põe em risco as garantias dos direitos humanos’” (CARVALHO, 2013, pp. 267-268). Segundo eles, “o que, em tese, seria um novo componente democrático, já que implicaria divisão de poder e criação de uma instância direta de fiscalização sobre o Executivo, na prática, serviu a reforçar a politização do procedimento administrativo de outorgas de rádio e TV, contribuindo para a continuidade das práticas clientelistas de distribuição de emissoras a parlamentares e políticos em geral” (CARVALHO, 2013, pp. 267-268).

Essa aposta no judiciário, porém, não pode gerar um esvaziamento do foro próprio para dirimir a questão das incompatibilidades parlamentares, que é a Casa legislativa a que pertence o parlamentar em situação de incompatibilidade. A sociedade deve participar, ao ver tematizada a questão em casos concretos, e demandar de seus representantes o resgate da credibilidade do Congresso como um *locus* de representação política genuína e legítima. Vale lembrar, por exemplo, o caso do Deputado Natan Donadon, que condenado criminalmente por decisão judicial transitada em julgado²⁰⁶, teve seu mandato parlamentar preservado por decisão do Plenário da Câmara dos Deputados, ao ser julgada, em agosto de 2013, a Representação n. 20/2013²⁰⁷, formulada pela Mesa, em uma deliberação com voto secreto em que prevaleceu o sentimento de corporativismo entre os deputados, mas que no ano subsequente, em 2014, foi cassado por quebra de decoro pelo mesmo Plenário, mas só que em votação aberta²⁰⁸.

Como resposta ao ceticismo de muitos com relação ao potencial do parlamento de

²⁰⁶ Ação Penal n. 396/RO, relatora: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, Publicação DJe-191, de 30-09-2013.

²⁰⁷ Na Sessão Plenária do dia 28 de agosto de 2013, decidiu-se manter o mandato do parlamentar. Segundo consta do site da Câmara “rejeitado o Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, que opinava pela procedência no sentido da perda do mandato parlamentar do Senhor Natan Donadon. Sim: 233; não: 131; abstenção: 41; total: 405”. Ou seja, 131 votos contrários e mais 41 abstenções, num total de 172 votos, impediram a formação do quórum de maioria absoluta exigida para a cassação. Tramitação disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=582292>. Acesso em 12-03-2017.

²⁰⁸ Representação n. 22/2013, de autoria do PSB. Já com o voto aberto, o placar pela perda do mandato foi: “aprovado o Parecer do Conselho de Ética e Decoro Parlamentar, pela procedência da Representação nº 22/2013 e perda do mandato parlamentar do Sr. Natan Donadon. Sim: 467; Abst.: 01; Total de votos: 468”. Nenhum voto sequer no sentido de preservar o mandato parlamentar. Tramitação disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=590335>. Acesso em 15-03-2017.

tomar essas decisões, dado a paralisia na matéria, vale lembrar que o Congresso aprovou a Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar n. 135/2010) mesmo contra os interesses pessoais de seus próprios membros. Quem acreditaria que o Congresso faria isso nos meses que antecederam essa deliberação? É preciso que os canais institucionais próprios sejam explorados, e as questões relativas às incompatibilidades sejam tematizadas no foro adequado, com o envolvimento e participação da população, na busca da preservação da ideia de mandato parlamentar e representação política em seu sentido substantivo, de que nos fala Hanna Fenichel Pitkin (1967) e outros teóricos do conceito de representação política, no campo da ciência política, assunto pouco explorado por juristas. Ao parlamento, temos de dar a chance de se redimir, de poder ser responsivo mediante arranjos institucionais, dentro da proposta de Pitkin (1967). Somente lhe sendo oportunizada a tematização da questão pela via própria, será possível enfrentar o problema para o bem ou para o mal, mas com transparência e aproveitando-se do fato de que o voto é aberto.

Digno de nota ainda que, no âmbito da Câmara do Deputados, por exemplo, em 2006, foi apresentada a Proposta de Emenda à Constituição n. 533/2006, que pretendia outorgar ao Supremo Tribunal Federal – STF a atribuição de decidir sobre a perda do mandato, entre outras hipóteses, nos casos de incompatibilidades parlamentares. A referida proposição gerou um debate à época interessante, em que se concluiu pela inconveniência de se transferir o ônus político de decidir tal matéria ao Poder Judiciário, mas os problemas nessa temática acabaram forçando uma aposta no Judiciário para equacionar parte dos problemas ligados às incompatibilidades, sobretudo no campo da radiodifusão.

E, por fim, cabe registrar que, em novembro de 2016, pouco tempo depois da sua efetivação no cargo de Presidência da República, em sucessão a Dilma Rousseff, cujo mandato eletivo fora cassado em agosto, o Presidente Michel Temer, representado pela AGU, ingressou com a ADPF n. 429, em que pede “seja julgado procedente o pedido e declarada a inconstitucionalidade, por afronta aos preceitos fundamentais suscitados, das decisões judiciais que impedem a outorga ou a renovação de concessões, permissões e autorizações de radiodifusão a pessoas jurídicas que possuam titulares de mandato eletivo como sócios ou associados, bem como daquelas que proíbem os titulares de mandato eletivo de participar, como sócios ou associados, de pessoa jurídica que detenha concessão, permissão ou autorização de serviço de radiodifusão.”. Como pedido cautelar, requereu a “concessão de medida liminar, a fim de que sejam suspensos o andamento de todos os processos e os efeitos de todas as decisões judiciais que apresentem relação” com a questão da incompatibilidade parlamentar na

radiodifusão.

Trata-se evidentemente de uma reação do Governo contra o já mencionado movimento articulado entre o MPF e o Coletivo Intervozes para judicialmente suspender e cancelar as outorgas para parlamentares, em que muitas ações tiveram o pedido de antecipação de tutela concedido. Os parlamentares que estão na mira do MPF são todos integrantes da base de apoio do Governo no Congresso Nacional²⁰⁹, à exceção dos filiados ao PDT e talvez do Deputado José Sarney Filho (PV/MA). Este, porém, com vínculos familiares, políticos e empresariais com o clã do ex-Senador José Sarney (PMDB/MA), do mesmo partido do Presidente Temer. Aliás, a quantidade de parlamentares do PMDB é significativa, alcançando 17,5% dos parlamentares radiodifusores (7 dentre 40).

Para o governo, as decisões judiciais atacadas ofenderiam “os preceitos fundamentais da proteção da dignidade da pessoa, da livre iniciativa, da autonomia da vontade, da liberdade de associação e da liberdade de expressão”, “constantes dos artigos 1º, inciso IV; 5º, *caput* e incisos 11, IX e XVII; 54, inciso I, alínea "a"; 170; 220 e 222, todos da Lei Maior”. Embora afirme que o exercício da liberdade de expressão constitui “instrumento de controle da atividade governamental e do exercício do poder”, destacando sua importância para a democracia, e que a liberdade de comunicação estaria inserida em um “conjunto de direitos, formas, processos e veículos que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação”, bem como que a “liberdade de imprensa” revestir-se-ia “justificativa de natureza social e mostra-se necessária ao regular funcionamento da democracia”, conclui estranhamente que “ao contrário do que concluem algumas das decisões judiciais proferidas sobre o tema, a participação de políticos titulares de mandato eletivo como sócios ou associados de veículos de imprensa não ofende a liberdade de expressão

²⁰⁹ Segundo dados o SIACCO, amplamente divulgados, os Deputados Federais são: 1. Adalberto Cavalcanti Rodrigues, PTB-PE; 2. Afonso Antunes da Motta, PDT-RS; 3. Aníbal Ferreira Gomes, PMDB-CE; 4. Antônio Carlos Martins de Bulhões, PRB-SP; 5. Átila Freitas Lira, PSB-PI; 6. Bonifácio José Tamm de Andrada, PSDB-MG; 7. Carlos Victor Guterres Mendes, PMB-MA; 8. César Hanna Halum, PRB-TO; 9. Damião Feliciano da Silva, PDT-PB; 10. Dâmina de Carvalho Pereira, PMN-MG; 11. Domingos Gomes de Aguiar Neto, PMB-CE; 12. Elcione Therezinha Zahluth Barbalho, PMDB-PA; 13. Fábio Salustino Mesquita de Faria, PSD-RN; 14. Felipe Catalão Maia, DEM-RN; 15. Felix de Almeida Mendonça Júnior, PDT-BA; 16. Jaime Martins Filho, PSD-MG; 17. João Henrique Holanda Caldas, PSB-AL; 18. João Rodrigues, PSD-SC; 19. Jorginho dos Santos Mello, PR-SC; 20. José Alves Rocha, PR-BA; 21. José Nunes Soares, PSD-BA; 22. José Sarney Filho, PV-MA; 23. Júlio César de Carvalho Lima, PSD-PI; 24. Luiz Felipe Baleia Tenuto Rossi, PMDB-SP; 25. Luiz Gionilson Pinheiro Borges, PMDB – AP; 26. Luiz Gonzaga Patriota, PSB-PE; 27. Magda Mofatto Hon, PR-GO; 28. Paulo Roberto Gomes Mansur, PRB-SP; 29. Ricardo José Magalhães Barros, PP-PR; 30. Rodrigo Batista de Castro, PSDB-MG; 31. Rubens Bueno, PPS-PR; 32. Soraya Alencar dos Santos, PMDB-RJ. Os senadores são: 33. Acir Marcos Gurgacz, PDT-RO; 34. Aécio Neves da Cunha, PSDB-MG; 35. Edison Lobão, PMDB-MA; 36. Fernando Affonso Collor de Mello, PTB-AL; 37. Jader Fontenelle Barbalho, PMDB-PA; 38. José Agripino Maia, DEM-RN; 39. Roberto Coelho Rocha, PSB-MA; e 40. Tasso Ribeiro Jereissati, PSDB-CE.

ou a autonomia da imprensa. Isso porque não se pode aferir desse fato a suposta manipulação da opinião pública”.

Nesse ponto, volta a ativar o argumento, já desconstruído na ADPF 379, de que a legislação eleitoral já tutela o processo eleitoral, ao impedir “a manipulação de informações e o controle da opinião pública por meio de empresas de radiodifusão”. Afirma que a interpretação de que a radiodifusão é proibida aos parlamentares, ainda que meramente sócios de empresas que exploram esses serviços, “representa ofensa à liberdade de expressão, restrição incompatível com uma sociedade democrática”. Invoca, o artigo 220 da Constituição Federal, para afirmar que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, salvo as estabelecidas pelo próprio Texto Constitucional”.

Em um argumento mais contundente – talvez o único – sustenta que “caso se mantenha o entendimento sustentado em tais decisões, nenhum titular de mandato eletivo poderia, por exemplo, realizar investimentos em ações de algumas das maiores empresas do País, que mantêm contratos de outorga com a Administração Pública”. E adverte para um problema que também precisa ser enfrentado: “é realmente preciso uma reflexão melhor sobre a situação dos acionistas de grandes empresas, não parecer ser razoável nem fazer sentido proibir essa situação de investimento, sem qualquer poder de ingerência ou voz nos destinos da companhia”.

Em uma afirmação extremamente questionável, defende que “é imperioso reconhecer que o interesse público já se encontra devidamente resguardado pelo arcabouço normativo que regula a propaganda eleitoral e impede a manipulação de informações e o controle da opinião pública por meio de empresas de radiodifusão”. Por fim, faz uma defesa da única fonte de informação que estaria disponível para a “parcela da população que ainda não possui recursos para o consumo de produtos culturais de conteúdo diversificado”, ao procurar afastar o “irremediável prejuízo à população” decorrente da “suspensão do serviço e da concessão de novas outorgas”, objeto das ações em trâmite pelo país.

A AGU pediu a distribuição do feito, por prevenção em função das ADPFs 246 e 379, para o Ministro Gilmar Mendes, mas, para alguns, principalmente para os que militam contra o problema da radiodifusão explorada por políticos, a cautelar foi oportunamente apreciada pela Ministra Rosa Weber, em razão de o Ministro Gilmar Mendes ter, à época, acabado de assumir a Presidência do TSE, situação que, por força do § 5º do art. 67 do

Regimento Interno do STF²¹⁰, impedia-lhe fossem distribuídos processos com medida liminar, durante os três meses anteriores e o mês posterior ao pleito eleitoral. A Ministra Rosa Weber indeferiu o pedido cautelar.

²¹⁰ § 5º Ainda quando prevento, o Ministro que estiver ocupando a Presidência do Tribunal Superior Eleitoral será excluído da distribuição de processos com medida liminar, com posterior compensação, durante os três meses anteriores e o mês posterior ao pleito eleitoral.

CAPÍTULO II – A RADIODIFUSÃO NO BRASIL PÓS-1988: Concentração, Ausência de Regulação, Conexões entre Mídia Eletrônica e Mundo Político e Frustração do Projeto Constitucional

2.1 A falta de efetividade do controle da mídia eletrônica pelo poder político

Nesta seção serão analisadas, em uma primeira parte (item 2.1.1), as inovações do texto Constitucional de 1988 no campo das comunicações sociais, sobretudo no setor da radiodifusão, e seu potencial democratizante, para uma área fortemente marcada na nossa experiência anterior pelo intervencionismo, centralização e autoritarismo. Será também abordada a atuação dos representantes do setor em articulação com membros do Congresso Nacional, no sentido de neutralizar esse potencial, em uma disputa deflagrada já durante as discussões e construção do futuro texto constitucional na Assembleia Nacional Constituinte, mas que se estende até hoje.

Posteriormente (item 2.1.2), serão descritas as formas como o mercado da radiodifusão se estrutura com alto grau de concentração e ausência de pluralidade nos meios de comunicação em massa, mostrando, ainda, as conexões estabelecidas com o meio político.

Por fim, na última parte desta seção (item 2.1.3), descrever-se-ão as tentativas frustradas de alteração na legislação que rege o setor, seja para multiplicar as vozes e o acesso aos meios de comunicação eletrônica, seja para estabelecer uma regulação para a exploração dos serviços de radiodifusão, com destaque à disciplina legal e regulamentar da produção de conteúdo e da estruturação do mercado, analisando os esforços nesse sentido envidados, mas malsucedidos, pelo Poder Executivo (subitem 2.1.3.1) e pelo Poder Legislativo (subitem 2.1.3.2).

2.1.1 A Comunicação Social na Constituição de 1988

Houve inegáveis avanços no setor de comunicações com a promulgação da Constituição de 1988. Ao incorporar um capítulo inteiro dedicado à Comunicação Social, a Constituição Federal, condicionada pela experiência autoritária vivida no regime político anterior a 1985, assegurou a liberdade de expressão, banindo toda forma de censura (art. 220, *caput* e §§ 1º e 2º), assim como garantiu às concessionárias, permissionárias e autorizadas do serviço de radiodifusão que o cancelamento da outorga, antes de vencido o prazo, somente pode

ocorrer por meio de decisão judicial (§ 4º do art. 223). Vale lembrar que a atividade continuou, no novo ordenamento constitucional, sendo considerada serviço público de titularidade exclusiva da União (art. 21, inciso XII, alínea “a”, tanto na redação original quanto naquela alterada pela Emenda Constitucional n. 8/1995), mas passível de exploração por particulares, mediante concessão, permissão e autorização.

A Constituição também proibiu que os meios de comunicação social fossem, direta ou indiretamente, objeto de monopólio ou oligopólio (§ 5º do art. 220), bem como incluiu o Poder Legislativo no processo decisório acerca das outorgas e renovações das concessões, permissões e autorizações para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens (art. 223, § 1º, e art. 49, inciso XII). Estabeleceu, ainda, a complementariedade entre os sistemas privado, público e estatal (art. 223, *caput*). O mais importante, todavia, foi possibilitar o poder público, mediante edição de lei ordinária, regular a atividade, inclusive quanto à produção de conteúdo (art. 221, *caput* e incisos, e § 3º do art. 222, incluído pela Emenda Constitucional n. 36/2002).

A ideia subjacente a esse desenho constitucional do setor de radiodifusão é aquela que trata de instrumento com altíssima capacidade de intervir no curso dos acontecimentos sociais, ao constituírem fontes preferenciais de informação para a maior parte dos brasileiros, repercutindo, senão constituindo, essa atividade, na esfera pública em que as opiniões são formadas e disputadas. A história da nossa república tem evidenciado o papel decisivo exercido pela radiodifusão na disputa pelo poder, e ela mesma, impende salientar, acabou se tornando também objeto de acirradas disputas.

Assim, tendo em perspectiva a relevância social do setor para a vida democrática no país, previu a Constituição uma série de restrições ao segmento, permitindo o exercício de um controle político sobre a outorga e renovação da permissão para explorar a difusão em meio eletromagnético, bem como estabelecendo o dever do poder público de regular a atividade.

A mudança apontava para uma reestruturação no setor, a fim de corrigir o acentuado *deficit* democrático nele existente desde sua institucionalização, marcada por experiências autoritárias, e pela concessão das escassas faixas de frequência eletromagnéticas a proprietários de jornais e rádios que tinham afinidades políticas com quem ocupava a Presidência da República ou o Ministério das Comunicações (CARVALHO, 2013, p. 261). Buscava-se promover o pluralismo político e social no âmbito da radiodifusão.

Ocorre, no entanto, que, da mesma forma como sempre influenciaram pesadamente na definição das políticas públicas dirigidas ao setor de comunicações, a exemplo da atuação

das associações de radiodifusores em relação ao programa Voz do Brasil, inicialmente denominado Hora Nacional²¹¹, ao espaço reservado à veiculação de anúncios publicitários (principal fonte de renda do setor), aos vetos presidenciais ao Código Brasileiro de Telecomunicações, ocasião em que foi criada a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT²¹², uma das mais poderosas entidades de “lobby” em atuação até hoje no Congresso Nacional, os conglomerados da radiodifusão continuam a ditar a pauta e os resultados do debate sobre as questões envolvendo o setor.

Exemplo maior da forma como vem se estabelecendo essa relação entre mídia e poder público é a ausência, até hoje, depois de mais de 28 anos de promulgação da Constituição de 1988, de uma regulação legal dos meios de comunicação eletrônica, tendo como questão chave a falta de disciplina normativa voltada para a produção de conteúdos e para garantir a pluralidade de vozes, bem como de regras para impedir a propriedade cruzada de diferentes veículos de comunicação, o que permite a existente configuração de conglomerados concentrados na mãos de uma elite, constituída por poucas famílias, com vínculos políticos mais que conhecidos (MARINONI, 2015, pp. 4-22).

Em verdade, já durante a Constituinte, pode-se observar o extremo poder exercido pelos radiodifusores no meio político. A Comissão Temática VIII, da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação, encarregada de propor uma redação constitucional para a área de Comunicação Social, foi a única que não conseguiu aprovar um texto final para encaminhar à Comissão de Sistematização²¹³.

²¹¹ Em um episódio de luta do setor de mídia eletrônica contra “a ingerência do Estado sobre o conteúdo da programação das emissoras comerciais culminou em disputas econômicas e políticas das quais resultaram os primeiros movimentos dos radiodifusores em defesa de uma legislação abrangente para o setor” (Chagas, 2012, p. 15). Naquela época, a Federação Paulista das Sociedades de Rádio juntamente com os radiodifusores se levantaram contra a proposta do governo, que em 1934 queria a alocação do horário de 20h30 a 21h30 para o programa a Hora Nacional (o equivalente à atual Voz do Brasil), tendo logrado uma vitória, com a posterior edição do Decreto n. 24.655, que reduziu o horário do programa oficial para 30 minutos e dobrou o tempo máximo de irradiação permitido para veiculação de anúncios publicitários.

²¹² Segundo o sítio eletrônico da entidade, <http://www.abert.org.br/web/index.php/quemsomos/historiaabert>. Acesso em 7-11-2016.

²¹³ Segundo relatório intitulado Panorama de Funcionamento da Assembleia Nacional Constituinte, “a Comissão VIII, da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação, não conseguiu concluir seus trabalhos, ficando a tarefa a cargo do Relator da Comissão de Sistematização, que o apresentou juntamente com o Anteprojeto de Constituição (...) **Recebidos os textos definitivos de 7 das 8 comissões temáticas** em 15 de junho, a Relatoria da ANC apresentou em 29 de junho o Anteprojeto de Constituição, com 501 artigos, corrigindo apenas as repetições e as inconsistências mais grosseiras, fruto do trabalho até então realizado de forma estanque”. Disponível em http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/panorama-da-assembleia-nacional-constituinte/panorama-do-funcionamento-geral e http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituinte/comissoes-e-subcomissoes/comissao8/comissao8. Acessados em 7-11-2016.

No âmbito da Subcomissão da Ciência e Tecnologia e da Comunicação, o texto inicial da Deputada Cristina Tavares (PMDB/PE), relatora da matéria, assessorada pelo Professor Venício Lima²¹⁴, era bem progressista em relação às políticas públicas dirigidas até então ao setor²¹⁵ e incluía a previsão do Conselho Nacional de Comunicação – CNC, com poderes de regulação (normativos e coercitivos), inspirado no *Federal Communications Commission* – FCC, uma espécie de agência reguladora da área nos Estados Unidos (NONATO, 2014, p. 91; LIMA, 1987, pp. 3-4). Pretendia-se democratizar o processo e a regulação do setor, deixando-os também mais transparente (LIMA, 2008)²¹⁶.

Segundo Renato Bigliuzzi (2010, p. 34-35), a principal arma contra o relatório Cristina Tavares, no âmbito da subcomissão, era a emenda apresentada pelo Deputado radiodifusor José Carlos Martinez (PMDB/PR). Nos termos dela, que foi apreciada na forma de destaque, extinguiu-se o Conselho de Comunicação para que se adotasse “um sistema baseado na separação dos poderes”, em que, nas outorgas de radiodifusão, o Congresso e o Poder Judiciário teriam o papel de dirimir os conflitos e de cancelar a outorgas já concedidas, respectivamente (BIGLIAZZI, 2010, p. 35). Sua aprovação, contudo, foi apertada, além de ter sido alvo de críticas e denúncias de que constituintes teriam sido agraciados com outorgas de radiodifusão para votar contra a proposta da relatora.

No âmbito da Comissão Temática VIII, um número suficiente de parlamentares, no entanto, opôs-se à proposição vinda da subcomissão, o que resultou na não aprovação de um texto. Posteriormente, na Comissão de Sistematização, a ação ordenada dos contrários ao CNC levou à aprovação do relatório do Constituinte Bernardo Cabral, que previa o atual Conselho de Comunicação Social como órgão auxiliar do Congresso Nacional, em uma proposta bem mais tímida quando comparado com a ideia da deputada Cristina Tavares e que agradava aos radiodifusores. No Plenário nem sequer houve discussão sobre esse ponto, saindo vencedor esse texto da Comissão de Sistematização, que esvaziava o CNC, sendo promulgado o art. 223 da Constituição, muito próximo da sua redação atual. O texto foi fruto de um acordo não escrito,

²¹⁴ É professor aposentado de Ciência Política e Comunicação da UnB e autor de vários livros e artigos sobre a questão da democratização dos meios de comunicações social. Notabilizou-se como sendo um estudioso de mídia e de política, além de defensor da liberdade de expressão e da democratização da comunicação no país.

²¹⁵ Segunda a avaliação de Luiz Henrique Vogel, “a proposta apresentava os primeiros contornos de uma regulamentação democrática dos meios de comunicação, assim como buscava assegurar aos diversos grupos organizados da sociedade civil o direito de expressar, na esfera pública, seus pontos de vista sobre questões de relevante interesse público e social” (VOGEL, 2013, p. 10).

²¹⁶ LIMA, Venício. Comunicação na Constituinte de 1987/88: a defesa de velhos interesses" foi originalmente publicado no Caderno Ceac/UnB – "Constituinte: Temas e Análises", Ano 1, nº 1, organizado por Vânia L. Bastos e Tânia M. da Costa. Disponível e republicado em http://www.vermelho.org.br/coluna.php?id_coluna_texto=1828&id_coluna=36. Acesso em 7-11-16.

fechado nos bastidores.

Em outros pontos, o texto final da Constituinte também agradou – e ainda agrada – os radiodifusores, pois a própria proteção da outorga contra seu cancelamento dentro do prazo, que somente poderá ser determinada judicialmente, tornou-se uma verdadeira imunidade das concessionárias, já que não foram previstas na Constituição infrações puníveis com a perda da concessão (CHAGAS, 2012, p. 97-98). O Estado, ainda hoje, não dispõe de mecanismos eficazes para punir o cometimento de infrações, sequer dispõe de instrumentos para fiscalizar a prestação dos serviços (CARVALHO, 2013, p. 272). As sanções servem mais para fingir que existem obrigações aos radiodifusores, só havendo notícia de sua aplicação a pequenas rádios por infringência à obrigatoriedade de veiculação da *Voz do Brasil*. Esse é o diagnóstico a que chegou recentemente o Tribunal de Contas da União, ao auditar o controle e a fiscalização exercida pelo Ministério das Comunicações sobre a prestação de serviços de radiodifusão licitadas a particulares (BRASIL, Tribunal de Contas de União, 2016)²¹⁷.

A razão geralmente atribuída para tal desfecho é conhecida, pois trata-se da tradicional vinculação entre mídia e poder político. Nesse ponto, vale lembrar o comentário do jornalista Carlos Chagas sobre a questão particular dos poderes conferidos ao Conselho de Comunicação Social já mencionada. Digno de nota, ainda, a ampla distribuição de outorgas do serviço de radiodifusão para parlamentares constituintes, levadas a efeito pelo então Ministro das Comunicações, Deputado Antônio Carlos Magalhães (PFL-BA)²¹⁸, que também era radiodifusor, o que denotava mais um episódio, na nossa história, do uso dessas concessões para fins de barganha política.

Pesou também, nesse desfecho, a atuação ostensiva e de bastidores dos radiodifusores organizados em torno de associações de defesa dos seus interesses. Segundo

²¹⁷ Acórdão 282/2016 – Plenário, Processo: 11.689/2015-3, Sessão: 17/2/2016. Segundo a Corte, “as normas próprias do setor de radiodifusão sonora e de sons e imagens preveem a verificação pontual da regularidade fiscal, mas a constatação dessa situação durante a prestação dos serviços consta da Lei de Licitações. O tribunal analisou situações em que outorgas foram renovadas sem a comprovação da regularidade fiscal. Das 14 emissoras de televisão fiscalizadas, não foi possível emitir, em consulta à Receita Federal, a certidão para duas delas. Quanto às rádios, foram verificadas 18 pessoas jurídicas, das quais sete não puderam ter a certidão emitida”. E mais, “o trabalho atual identificou dificuldade de o Ministério das Comunicações (MC) fiscalizar o cumprimento das obrigações legais e contratuais das empresas do setor de radiodifusão sonora e de sons e imagens, especialmente no que se refere a aspectos econômico-financeiros, como faturamento e regularidade fiscal”. Disponível em <http://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/acompanhamento-da-regularidade-fiscal-de-concessionarias-de-servicos-publicos-e-avaliado-pelo-tcu.htm>. Acesso em 06-01-2017.

²¹⁸ Ao que consta teriam sido distribuídas 539 outorgas no mês de setembro de 1988, período em que ocorreram votações na ANC, entre os beneficiários desses atos, vários constituintes. (MOTTER, 1994, p. 94). Entre 1985 e 1988, foram outorgadas 91 permissões e autorizações para membros da Assembleia Nacional Constituinte (MOTTER, 1994, p. 95). De acordo com o levantamento de Paulino Motter (1994, p. 98), a bancada dos concessionários de rádio e TV reunia, no total, 146 parlamentares, o equivalente a 26,1% dos 559 constituintes.

Daniel Herz, citado por Carvalho (2015, p. 116):

milhares de contatos com parlamentares foram conduzidos pelos três “lobbies” [da ANER, da ANJ e da ABERT]. Dezenas de jantares e coquetéis promovidos por esses “lobistas” deliciaram expressivas lideranças. E muitos “mimos” de fino trato foram distribuídos a diversos parlamentares. A ABERT chegou a recrutar seus agentes na esquerda, tomando como advogado, por exemplo, o ex-deputado paulista Flavio Bierrenbach [PMDB-SP, 1983-1986], que usava suas prerrogativas de ex-parlamentar para penetrar em reuniões privadas de constituintes. (HERZ, s/d, p. 6 *apud* CARVALHO, 2015, p. 116).

Mas não foi somente isso. Entraram em ação também agentes do estado. Foi o caso do já citado Ministro das Comunicações, Antônio Carlos Magalhães. Ele teria determinado e pressionado, ao que consta, o Deputado Onofre Correa (PMDB-MA), no sentido de que ele tomasse assento na deliberação do relatório no âmbito da Subcomissão da Ciência e Tecnologia e da Comunicação, pois, com a sua ausência e a conseqüente assunção do seu suplente no órgão, o Constituinte Antônio Britto (PMDB-RS), corria-se o risco de ser aprovado o relatório da deputada Cristina Tavares e, entre outros pontos, a criação do Conselho Nacional de Comunicação, o que era abominado pelos radiodifusores. Assim, o parlamentar maranhense foi coagido a votar contra o texto. O deputado Aloísio Vasconcelos (PMDB-MG) também relata ter sido constrangido pelo então governador do seu Estado, Newton Cardoso (PMDB), a votar contra o relatório que previa o Conselho Nacional de Comunicação²¹⁹.

O Constituinte Joaci Góes (PMDB-BA), denunciando essa intimidação e aliciamento conduzidos pelo Ministro da Comunicações, no âmbito da referida subcomissão, tentou alertar o presidente do órgão: “Vossa Excelência precisa tomar conhecimento de que existem policiais à porta deste plenário com o propósito de constranger os Senhores Constituintes; (...) a nobre Constituinte estava dizendo que os Constituintes desta Subcomissão quase, praticamente, foram objetos de sequestro e têm sido objeto de coação, originadas estas

²¹⁹ Segundo Carvalho (2015, p. 120): “Conforme destacou a *Folha de São Paulo*, no dia 23/05/1987: ‘O deputado Aloísio Vasconcelos (PMDB-MG) disse a jornalistas que foi pressionado pelo governador de Minas Gerais, Newton Cardoso, para votar contra a criação do Conselho. Vasconcelos disse que o governador lhe telefonou às 5h da manhã afirmando que o futuro político dele (Vasconcelos) dependia do voto contra o Conselho. A relatora Cristina Tavares disse que o deputado Onofre Correa (PMDB-MA) lhe ‘confidenciou’ estar ‘dividido entre a lealdade que devia ao ministro [da Ciência e Tecnologia] Renato Archer e o medo de Antônio Carlos Magalhães’. (*Folha de São Paulo*, 1987a, p. A-7). O mesmo jornal informou, poucos dias depois, que a pressão sobre Onofre Corrêa envolvia a concessão de um canal de TV na cidade de Imperatriz. (*Folha de São Paulo*, 1987b, p. A-6). Já segundo Paulino Motter (1994, p. 94), Onofre Corrêa teria sido contemplado com três concessões de rádio. Por sua vez, Coelho e Oliveira (1989, p. 210) relatam que Onofre era conhecido pela fama de ‘gazeteiro’ entre os seus próprios companheiros de partido, porque na fase das subcomissões foi necessária uma grande mobilização do ministro Antônio Carlos Magalhães para localizá-lo e trazê-lo ao plenário a tempo de votar contra a criação do Conselho de Comunicação Social”.

coações do Ministério das Comunicações”²²⁰.

Por fim, vale destacar um comentário feito pelo Constituinte Artur da Távola, em que, relatando dificuldades nos trabalhos da Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação, narrou:

Procurei realizar esses ajustes e tive a surpresa de entrar no período de votação, com as posições da maioria dos Srs. Constituintes tomadas em função do primeiro substitutivo e não do segundo. Notei, observei que não pôde haver tempo hábil de consideração do trabalho feito, além de que - não sou ingênuo - havia manobras de outro teor, de outra natureza; mas eram manobras de um pequeno grupo de Constituintes interessados nos seus assuntos particulares, das emissoras de rádio da qual são proprietários, que é um assunto respeitável, porém, particular, não era o assunto da Comissão²²¹.

2.1.2 A questão da concentração no setor de radiodifusão

Retomando a questão da propriedade cruzada verificada no setor, em franca violação ao disposto no § 5º do art. 220 da Constituição, cumpre assinalar como esse mercado se estrutura. Uma noção importante para essa tarefa de compreender as diversas formas com que o setor se concentra é apresentada por Bruno Marinoni, que destaca o papel da estruturação das empresas de mídia eletrônica em grupos de comunicação e em redes de emissoras (2015, pp. 5-6).

Em resumo, grupo se refere ao “controle direto de propriedade, casos em que empresas diferentes pertençam a uma mesma pessoa, seja ela jurídica ou física, ou a um conjunto de pessoas relacionadas economicamente – compartilham um mesmo capital social” (MARINONI, 2015, p. 5). Segundo ele, “um ‘grupo de mídia’ é um conjunto de empresas pertencentes de forma direta a um mesmo conjunto de pessoas e sob uma mesma direção político-administrativa” (MARINONI, 2015, p. 5). É nesse arranjo que se manifesta a chamada “propriedade cruzada”, por meio da qual o mesmo grupo detém o controle de diferentes veículos de comunicação de massa, como por exemplo televisão, rádio, jornal impresso, site de internet, provedor de acesso à rede mundial de computadores, etc (MARINONI, 2015, p. 5). A concentração aqui é perceptível, pois formalizada em termos societários, o que exige registro em juntas comerciais, por exemplo, entre outros requisitos legais.

²²⁰ Diário da Assembleia Nacional Constituinte de 27 de junho de 1987, p. 150. Disponível em <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup85anc27jun1987.pdf#page=>. Acesso em 04-01-2017.

²²¹ Diário da Assembleia Nacional Constituinte de 8 de agosto de 1987, página 200. Disponível em <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup118anc08ago1987.pdf#page=3>. Acesso em 06-02-2017.

Vale destacar que, de acordo com o § 2º do art. 12 do Decreto-Lei n. 236/1967²²², não serão computadas para efeitos de limitação na propriedade, as estações repetidoras e retransmissoras de televisão²²³, pertencentes às estações geradoras, de maneira que a restrição no número de emissoras, constante do *caput* do citado artigo, não alcança a propriedade dessas estações dentro do mesmo grupo empresarial, o que reforça a concentração de mercado.

Na rede, por outro lado, a concentração é mais sofisticada e difícil de se monitorar, pois a concentração de mercado não se dá em termos de controle acionário de pessoas jurídicas detentoras de emissoras, mas de uma verticalização da programação, mediada por avenças comerciais, o que escapa completamente da limitação constante do art. 12 do Decreto-Lei n. 236/1967²²⁴. A rede, em verdade, é uma realidade desconhecida e inexistente para o arcabouço normativo em vigor no país, inapto para lidar com o fenômeno, pois foi instituído na “época em que as emissoras dispunham de condições técnicas limitadas para operar em redes capazes de alcançar todo o território nacional” (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2007, p. 29)²²⁵.

Trata-se, a rede, de um esquema em que há “reprodução, por diferentes empresas,

²²² § 2º - Não serão computadas para os efeitos do presente artigo, as estações repetidoras e retransmissoras de televisão, pertencentes às estações geradoras.

²²³ Na definição contida no Decreto n. 5.371, de 17 de fevereiro de 2005, que “aprova o Regulamento do Serviço de Retransmissão de Televisão e do Serviço de Repetição de Televisão, anclares ao Serviço de Radiodifusão de Sons e Imagens”:

“Art. 1º O Serviço de Retransmissão de Televisão (RTV) é aquele que se destina a retransmitir, de forma simultânea ou não simultânea, os sinais de estação geradora de televisão para a recepção livre e gratuita pelo público em geral.

Art. 2º O Serviço de Repetição de Televisão (RpTV) é aquele que se destina ao transporte de sinais de sons e imagens oriundos de uma estação geradora de televisão para estações repetidoras ou retransmissoras ou, ainda, para outra estação geradora de televisão, cuja programação pertença à mesma rede.

(...)

Art. 7º Os Serviços de RTV e de RpTV têm por finalidade possibilitar que os sinais das estações geradoras sejam recebidos em locais por eles não atingidos diretamente ou atingidos em condições técnicas inadequadas”.

²²⁴ Art 12. Cada entidade só poderá ter concessão ou permissão para executar serviço de radiodifusão, em todo o país, dentro dos seguintes limites:

1) Estações radiodifusoras de som:

a - Locais:

Ondas médias - 4

Frequência modulada - 6

b - Regionais:

Ondas médias - 3

Ondas tropicais - 3

sendo no máximo 2 por Estados

c - Nacionais:

Ondas médias - 2

Ondas curtas - 2

2) Estações radiodifusoras de som e imagem - 10 em todo território nacional, sendo no máximo 5 em VHF e 2 por Estado.

²²⁵ Ainda segundo o relatório da Subcomissão, “Porém, com o avanço tecnológico, essa realidade se alterou, de maneira que, atualmente, o disposto no referido Decreto-Lei é insuficiente para deter a alta concentração empresarial no setor, haja vista basear-se somente na restrição ao número de emissoras detidas por uma empresa” (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2007, p. 29).

do conjunto de conteúdos estruturados em grade de horário por outra empresa” (MARINONI, 2015, p. 6; TAVASSI, 2015, p. 213; FERNANDES, 2009, pp. 60-63). As cabeças-de-rede produzem a maior parte do conteúdo, que é repetido e reproduzido pelas afiliadas, cabendo a essas uma parte ínfima na geração de produtos audiovisuais e programas.

Othon Jambeiro observa que “os serviços de televisão no Brasil estão organizados em redes nacionais que afiliam emissoras de TV locais e redes regionais” (JAMBEIRO, 2008, pp. 85-104 *apud* CHAGAS, 2012, p. 90). Ele observa que, à época em que se utilizava o sinal analógico, eram as faixas de frequência (canais) do espectro eletromagnético (sinal aberto) muito poucas²²⁶, algo em torno de 13 (treze), e sendo extremamente caro desenvolver conteúdos e programas televisivos, demandado investimentos vultosos, as redes nacionais se utilizam e se associam a redes regionais, que funcionam como repetidoras do sinal.

Esse quadro leva à oligopolização do conteúdo, em sua maior parte produzido no eixo Rio-São Paulo, por poucas empresas familiares, com pensamentos e visões de mundo muito próximas (Família Marinho, da TV Globo; Família Saad, da TV Bandeirantes; Família Abravanel, do SBT; e Família Macedo, da TV Record). Juntas, essas emissoras detêm mais de 90% da audiência dos telespectadores em todos os horários (TAVASSI, 2015, p. 211-212) e também no horário nobre (das 20h30 às 22h30), segundo a Kantar IBOPE Media²²⁷. Segundo dados levantados pelo Fórum Nacional pela Democratização da Mídia – FNDC, “um conjunto de quatro ou cinco grandes redes (...) juntas detêm mais de 70% do total de emissoras no país – cerca de 72% se considerarmos Globo, SBT, Record e Bandeirantes” (TAVASSI, 2015, p. 214).

O problema da falta de regulamentação e da extrema concentração no setor de mídia eletrônica é acentuado em razão dos vínculos políticos, empresariais e econômicos estabelecidos entre as famílias detentoras das grandes redes de televisão e as famílias que controlam os sistemas regionais de radiodifusão, verdadeiras oligarquias regionais, a exemplo dos Sirotsky (Rede Brasil Sul – RBS, presente na quase totalidade dos municípios do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina), Daou (TV Amazonas, presente em cinco dos sete estados da Região Norte do país), Jereissati (TV Verdes Mares, presente no estado do Ceará e em outros

²²⁶ Hoje, com o sinal digital e a possibilidade de coexistirem várias faixas de programação dentro de um mesmo canal, a denominada multiprogramação – possibilidade de ter programações múltiplas e independentes em um mesmo canal de 6 (seis) mega-hertz –, aliada a desnecessidade de haver canais vazios no espectro radioelétrico, como havia no sinal analógico, essa realidade de escassez é questionável (MARINONI, 2015, p. 19).

²²⁷ Disponível em <https://www.kantaribopemedia.com/audiencia-do-horario-nobre-15-mercados-12122016-a-18122016/>. Acesso em 29-12-2016. A Kantar IBOPE Media é líder no mercado de pesquisa de mídia na América Latina.

estados da região Nordeste do Brasil), Zahran (Grupo que utiliza esse sobrenome, presente em Mato Grosso e Mato Grosso do Sul), Câmara (Organizações Jaime Câmara, que com a TV Anhanguera alcança vários pontos da região Centro Oeste), Barbalho (Pará), Franco (Albano Franco em Sergipe), João Alves (também em Sergipe), Sarney (Maranhão, Sistema Mirante, o maior grupo de mídia do estado, ligado à Rede Globo), Maia (Rio Grande do Norte), Garibaldi Alves (Rio Grande do Norte), Inocêncio Oliveira (Pernambuco), Wellington Salgado (Minas Gerais), José Carlos Martinez (Paraná), Collor de Mello (Alagoas), Magalhães (Bahia, o maior grupo de mídia no estado, ligado à Rede Globo), Paulo Otávio (Brasília/DF), Silva (TV Cabo Branco afiliada da rede Globo, retransmissor da TV Globo na Paraíba, pertencente à família do ex-senador e ex-vice-governador da Paraíba José Carlos da Silva Junior), Caldas (TV Schappo, de Alagoas, do Deputado João Caldas) e Calheiros (Também em Alagoas, como o Sistema Alagoano de Radiodifusão)²²⁸, entre outros não mencionados.

Ademais, o arcabouço normativo vigente no país até a Emenda Constitucional n. 36, de 2002²²⁹, ao proibir que pessoas jurídicas fossem cotistas ou acionistas de empresas concessionárias do serviço de radiodifusão, induziu o caráter familista desses grandes grupos de comunicação, que, para escaparem das restrições do mencionado art. 12 do Decreto-Lei n. 236, de 1967, distribuíam o controle formal das pessoas jurídicas titulares das emissoras entre membros de uma mesma família.

Essa disciplina normativa é absolutamente anacrônica e incapaz de lidar com essa – não tão nova – realidade de mercado. Nesse particular, digno de nota o fato de que o regulamento dos serviços de radiodifusão, Decreto n. 52.795, de 31 de outubro de 1963, em seu art. 14, § 3º, com a redação dada pelo Decreto n. 2.108, de 24 de dezembro de 1996, procurou limitar esse quadro de concentração, ao dispor que “a mesma entidade ou as pessoas que integram o seu quadro societário e diretivo não poderão ser contempladas com mais de uma outorga do mesmo tipo de serviço de radiodifusão na mesma localidade”. Ao que consta, porém, esse dispositivo normativo é solenemente ignorado e descumprido (FERNANDES, 2009, p. 65-66).

Na prática, as concessões são tratadas como propriedade privada, passando de país

²²⁸ Grande parte dessas famílias e oligarquias regionais encontram-se identificadas por LIMA (2004, pp. 103-110).

²²⁹ A redação original do art. 222 da Constituição assim dispunha: “A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, aos quais caberá a responsabilidade por sua administração e orientação intelectual”. Depois da promulgação da Emenda Constitucional n. 36/2002, a redação do mencionado dispositivo passou a ser: “A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País”.

para filhos²³⁰ e sendo comercializadas livremente, bastando a comunicação da alteração do controle societário para o Executivo e o Congresso Nacional, a teor do disposto no § 5º do art. 222 da Constituição²³¹. Recentemente, tentou-se na Medida Provisória n. 747, de 2016²³², incluir no projeto de lei de conversão correspondente previsão legal para que a transferência possa ocorrer a qualquer tempo, o que é estranho, tendo em vista que, se uma empresa acaba de ganhar uma licitação, não teria, em tese, interesse em transferir a outorga. Isso levanta a suspeita de a alteração possa servir para dissimular a propriedade das emissoras, em função das recentes ações civis públicas, promovidas pelo MPF em desfavor de políticos radiodifusores, já mencionadas no primeiro capítulo.

Há diversos casos, vale salientar, de arrendamento de parte – e em alguns casos até da totalidade – do espaço de programação diária para terceiros, na sua maioria igrejas que fazem proselitismo religioso, algo cuja legalidade é extremamente duvidosa (ARAÚJO, 2015, pp. 249-292; MARINONI, 2015). A prestação do socialmente relevante serviço público de radiodifusão foi reduzida a um negócio meramente privado, em que a propriedade é utilizada, arrendada e explorada da forma como bem entendem seus supostos donos (ARAÚJO, 2015, pp. 249-292). Não deveriam sê-lo, mas na prática o são.

Nas rádios comerciais, também se observa esse processo de filiação a redes maiores, mas em menor medida, embora não tão menos significativo, a exemplo das conhecidas rádios Jovem Pan, Transamérica e CBN (MARINONI, 2015, p. 9), bem como das Rede Bandeirantes (Band FM) e Rede Antena 1. Além disso, há redes de rádio ligadas a grandes

²³⁰ Vide recentemente a edição de Decretos do Poder Executivo (Governo Michel Temer) permitindo a transferência do controle societário de outorgas do Grupo SBT de Comunicações, entre membros da mesma família detentora dos meios de comunicação. Matéria na Folha de São Paulo intitulada “Silvio Santos poderá transferir para filhas concessões do SBT” deu destaque ao assunto. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/02/1861914-silvio-santos-podera-transferir-para-filhas-concessoes-do-sbt.shtml>. Acesso em 25-02-2017. Na Seção 1 do Diário Oficial da União de 23 de fevereiro de 2017, foram publicados os seguintes Atos do Poder Executivo: Decreto de 22 de fevereiro de 2017, que autoriza a transferência indireta e a modificação do quadro diretivo da TV SBT Canal 11 do Rio de Janeiro Ltda., concessionária do serviço de radiodifusão de sons e imagens no Município do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro (p. 01); Decreto de 22 de fevereiro de 2017, que autoriza a transferência indireta e a modificação do quadro diretivo da TV SBT Canal 5 de Porto Alegre S.A., concessionária do serviço de radiodifusão de sons e imagens no Município de Porto Alegre, Estado do Rio Grande do Sul (p. 01); Decreto de 22 de fevereiro de 2017, que autoriza a transferência indireta e a modificação do quadro diretivo da TV SBT Canal 4 de São Paulo S.A., concessionária do serviço de radiodifusão de sons e imagens no Município de São Paulo, Estado de São Paulo (p. 01); Decreto de 22 de fevereiro de 2017, que autoriza a transferência indireta e a modificação do quadro diretivo da TV Stúdios de Brasília Ltda., concessionária do serviço de radiodifusão de sons e imagens em Brasília, Distrito Federal (p. 01)”.

²³¹ Art. 222. A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País. (...) § 5º As alterações de controle societário das empresas de que trata o § 1º serão comunicadas ao Congresso Nacional.

²³² A matéria aguarda deliberação do Senado. Tramitação disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2112586>. Acesso em 07-03-2017.

conglomerados multimídia nacional, como o sistema Globo de rádio, e grandes grupos regionais, como a divisão de rádio da RBS (FERNANDES, 2009, p. 52).

Em todo caso, é possível perceber no setor da comunicação social a concentração horizontal (famílias), a concentração vertical (redes), a propriedade cruzada (grupos) e o monopólio em cruz (conglomerados) (LIMA, 2004, pp. 95-103), que, juntos, induzem à monopolização e à uniformização do conteúdo audiovisual produzido e distribuído no país, prejudicando gravemente os direitos à informação e à liberdade de expressão, a pluralidade de opiniões e a diversidade, o que, em última análise, acaba por colocar em xeque o próprio funcionamento da democracia. A esse pequeno grupo de empresas privadas, no campo aberto dos debates públicos, é dada “a prerrogativa de filtrar, editar e obstruir a expressão que passa pelos seus canais” (MARINONI, 2015, p. 4).

Vale destacar que, segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD de 2013²³³, em 96,9% dos lares brasileiros havia pelo menos um aparelho de televisão, e em 83,4%, ao menos um rádio. Em setembro de 2014, a PNAD daquele ano mostrou que 97,2% das residências possuíam pelo menos um aparelho de televisão e 75,7%, um de rádio. De acordo com a Pesquisa Brasileira de Mídia 2015, hábitos de consumo de mídia pela população brasileira²³⁴, “95% dos entrevistados veem TV (sendo que 73% veem TV todos os dias); 55% ouvem rádio (dos quais 33% ouvem todos os dias); 48% acessam a Internet; 21% leem jornal; e 13% revistas” (CABRAL, 2015, p. 18). Registra-se, ainda, que “26% dos lares brasileiros são atendidos por serviço pago de TV, 23% por antena parabólica e 72% têm acesso à TV aberta” (CABRAL, 2015, p. 18).

Além disso, o acesso das empresas de mídia ao chamado bolo publicitário é extremamente assimétrico e concentrado. O setor de televisão, segundo a pesquisa InterMeios, citada por Marinoni (2015, p. 12), foi o destinatário de 67,5% (sessenta e sete por cento e meio) da verba de mídia, abocanhando o setor de rádio apenas 4% (quatro por cento), no ano de 2012.

O Estado brasileiro, em vez de tentar corrigir essa concentração no faturamento do setor, acaba reforçando esse quadro ao fomentar a concentração via publicidade estatal, em grande medida por meio dos gastos com anúncios das empresas estatais. Segundo um

²³³ PNAD 2013, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, disponível em ftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_anual/2013/Sintese_Indicadores/sintese_pnad2013.pdf. Acesso em 16-11-2016.

²³⁴ BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Comunicação Social. Pesquisa Brasileira de Mídia 2015: hábitos de consumo de mídia pela população brasileira. Brasília: Secom, 2014. SECOM. Disponível em <http://www.secom.gov.br/atuacao/pesquisa/lista-de-pesquisas-quantitativas-e-qualitativas-de-contratos-atuais/pesquisa-brasileira-de-midia-pbm-2015.pdf>. Acesso em 16-11-2016.

levantamento publicado no blog do jornalista Fernando Rodrigues, citado também por Marinoni (2015, p. 12), dentro dos gastos governamentais com TV, a Rede Globo no ano de 2013 concentrou 39% (trinta e nove por cento) do total; Record, 15% (quinze por cento); e SBT, 11% (onze por cento)²³⁵. Em 2015, só o Governo Federal gastou mais de 1,2 bilhões de reais com anúncios em televisão e mais de 122 milhões em rádio²³⁶.

Percebe-se, assim, uma concentração não só de propriedade, mas sobretudo de geração de conteúdo, de níveis de audiência, de faturamento com publicidade, tudo em detrimento do pluralismo de vozes e correntes alternativas de pensamento e visão de mundo, que, embora presentes na sociedade, são mantidas silenciadas e invisibilizadas por essa estruturação do mercado de radiodifusão. Esses grandes grupos, ao adotarem a mesma linha no que diz respeito às preferências políticas adotadas, mas quase nunca declaradas em função da preservação de uma pretensa neutralidade, isenção e objetividade, agem como um verdadeiro monopólio.

Do outro lado, temos uma legislação completamente inapta a lidar com a questão. Nem mesmo o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, em que pese à flagrante e notória concentração econômica no setor de mídia eletrônica e a existência de mecanismos antimonopólio já presentes na legislação da área, é capaz de impor limites ou reduzir esse quadro vivenciado no mercado. A justificativa apresentada para essa omissão apoia-se em uma suposta limitação do CADE, que somente poderia aferir questões relacionadas à eficiência do mercado e aos efeitos da concentração sobre ela (TAVASSI, 2015, p. 225-226), sendo que o problema do setor de radiodifusão extrapolaria essa competência e capacidade técnica do órgão. Evidente que o problemático setor de radiodifusão, com sua extrema concentração, promove uma distorção na informação, que poderia ser percebida pelo CADE como mercadoria, sobretudo quando o setor procura, nos momentos em que lhe convém, equiparar a liberdade de expressão e de informação à liberdade econômica (livre iniciativa) e de propriedade. Sabemos, contudo, que a informação jamais poderia ser reduzida a mera mercadoria, passível de livre comercialização, no sentido de ser produzida e distribuída segundo conveniências e interesses particulares, já que constitui, na verdade, um direito fundamental

²³⁵ Ver Tabela 1. Disponível em <http://fernandorodrigues.blogosfera.uol.com.br/2013/04/22/globo-r-59-bi-de-verbas-estatal-de-propaganda-federal-desde-2000/>. Acesso em 30-11-2016.

²³⁶ Tabela intitulada “INVESTIMENTO EM MÍDIA - GOVERNO FEDERAL (Poder Executivo) - Total Geral - Administração Direta (Todos os Órgãos) + Indireta (Todas as Empresas). Dado oficial do Governo. Disponível em <http://www.secom.gov.br/pdfs-da-area-de-orientacoes-gerais/midia/total-geral-administracao-direta-todos-os-orgaos-indireta-todas-as-empresas- 1.pdf>. Acesso em 29-12-2016.

(art. 5º, inciso XIV, da Constituição²³⁷), cujo acesso o estado deveria proteger e fomentar.

Conquanto seja notório esse quadro de concentração de propriedade cruzada nos meios de comunicação, sobretudo os eletrônicos, com os donos das emissoras ditando o que será noticiado e o que circulará em termos de produções audiovisuais, com a veiculação de suas preferências políticas e sobre outros aspectos da vida, até hoje não foi editada lei que regulamente o § 5º do art. 220 da Constituição, que proíbe o monopólio e o oligopólio no setor, limitando-se a questão a ser disciplinada pelo “art. 12 do Decreto-Lei n. 236, de 1967, que fixa o número máximo de outorgas que podem ser conferidas a cada prestadora de radiodifusão” (CARVALHO, 2013, p. 269). Há, no âmbito do Congresso Nacional, uma ou outra iniciativa nesse sentido, mas sem força para avançar. No âmbito do Poder Executivo, já houve também algum esforço de levantar os dados e enfrentar o problema com a apresentação de projetos de lei, mas nunca algo que de fato fosse levado a efeito.

O fato é que o poder de mobilização e a influência dos radiodifusores, junto ao Congresso Nacional e ao aparato burocrático do Poder Executivo, conseguem neutralizar essas iniciativas com vistas a reestruturar o mercado das comunicações eletrônicas.

Importante ressaltar, ainda, na temática da ausência de um marco regulatório para a radiodifusão, a desinformação promovida pelas emissoras na sociedade civil, ao associarem erroneamente, mas eficazmente, censura e regulação da mídia²³⁸ (LIMA, 2007; TEIXEIRA, 2013; NOLETO, 2014).

Na verdade, a grande ameaça à liberdade de imprensa, ao direito à informação e à pluralidade de vozes nos canais de comunicação advém da forma com que o setor de radiodifusão se estruturou histórica, econômica e juridicamente em torno de um número muito pequeno de conglomerados familiares que exercem pleno controle sobre o que é veiculado nos canais de comunicação de massa. Eles, os donos das emissoras e seus empregados, decidem o que vamos ver e ouvir. Entretanto, a sociedade civil não é capaz de se mobilizar, tampouco

²³⁷ Art. 5º, XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

²³⁸ Em um episódio mais recente, a Rede Globo de Televisão reforçou essa associação em uma cena de uma novela transmitida em horário nobre, intitulada “A Lei do Amor”, na qual, reagindo à atitude da vilã da trama para silenciar um jornalista investigativo, um personagem faz uma pergunta retórica: “Então quer dizer que a regulamentação da mídia foi aprovada e eu nem estou sabendo? Percebe-se uma clara insinuação de que tal medida representa censura. Curiosamente, em resposta a uma considerável repercussão da cena no meio jornalístico, que fazia menção à referida cena e disponibilizava o *link* por meio do qual era possível visualizá-la, a emissora, sob o pretexto de proteger direitos autorais, determinou sua retirada da Internet, impossibilitando que as pessoas pudessem ver esse conteúdo e o utilizassem para criticar e denunciar o monopólio e a desinformação fomentada pelo canal de televisão. Informação veiculada em <http://www.cartacapital.com.br/blogs/intervozes/globo-usa-novela-para-desinformar-sobre-regulacao-da-midia>. Acesso em 10-12-2016.

mobilizar o poder político, por meio de seus representantes, para alterar a atual situação de concentração econômica e falta de diversidade cultural e pluralidade na mídia eletrônica do país, que tanto prejudicam nossa democracia.

Essa atuação da mídia eletrônica em muito se assemelha com a terceira dimensão do poder, no conceito de Steven Lukes (2005). Para o cientista político, em uma relação de poder, especificamente quando ela encerra uma relação de dominação, o domínio pode ser exercido mediante a manutenção dos dominados desapercibidos de seus reais interesses, de maneira que a preferência externada por quem está submetido ao exercício desse poder possa ser um produto de um sistema que funciona contra seus verdadeiros interesses, prejudicando sobremaneira a tomada de decisões envolvendo os sujeitos dessa relação (LUKES, 2005). As outras duas dimensões das relações de poder são: a habilidade e aptidão de conseguir atingir seus interesses e objetivos contra os interesses de competidores, principalmente quando em jogo a tomada de decisões; e o poder de manter certas questões fora da agenda de discussão pública (LUKES, 2005), que, no caso brasileiro da radiodifusão, parece ser também uma explicação possível.

Isso tudo nos leva à conclusão de que o sentido da relação de controle que deveria haver pelo poder político sobre a mídia se dá em sentido inverso. É a mídia que exerce um controle sobre o mundo da política, não só no que diz respeito à formação de opiniões na sociedade e, conseqüentemente, nas escolhas eleitorais, mas também no processo de tematização e na tomada de decisão sobre aspectos importantes da vida social, no âmbito das instâncias de deliberação do Brasil, em particular o Congresso Nacional.

2.1.3 Tentativas de mudança no marco regulatório da radiodifusão e manutenção do quadro favorável às grandes redes de rádio e televisão

2.1.3.1 – No âmbito do Poder Executivo

Somente em 1995 regulamentou-se, via decreto presidencial, a obrigatoriedade de que a outorga da radiodifusão comercial fosse precedida de licitação, na forma preceituada pelo art. 175 da Constituição. O Decreto n. 1.720, de 28 de novembro de 1995, estendeu à radiodifusão as regras da Lei n. 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública).

A adoção dessa medida, levada a efeito pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso

e seu Ministro das Comunicações Sérgio Motta²³⁹, à época foi alardeada pela imprensa²⁴⁰ como o advento de uma nova fase na concessão dos meios de comunicação de massa, marcada desde sua origem por uma profunda prática clientelista na distribuição, pelo Poder Executivo, de outorgas como forma de obter apoio político no Congresso Nacional. Exemplos claros dessa prática são os números de concessões de radiodifusão a parlamentares em período de crise e instabilidade política, como durante os governos Geisel e Figueiredo (MATHIAS, 2003, p. 129-133) e, ainda, no Governo Sarney²⁴¹.

O fato é que, conquanto nesse primeiro mandato do governo de Fernando Henrique Cardoso se tenha institucionalizado a licitação para a radiodifusão comercial, restavam regras que permitiam fosse levada a efeito uma nova rodada de distribuição de emissoras, sobretudo autorização para prestação do serviço de Retransmissão de Televisão – RTV, a parlamentares aliados do Governo, em troca de apoio político para a aprovação das matérias legislativas de interesse do Governo, com destaque para a privatização das telecomunicações e a Proposta de Emenda à Constituição n.1/1995²⁴², que permitia a reeleição em cargos eletivos do executivo, entre eles o mandato presidencial (COSTA & BRENER, 1997, p. 30-31).

Durante esse período em que Sergio Motta ficou à frente do Ministério das Comunicações, no início do Governo de Fernando Henrique Cardoso, “tentou-se elaborar uma Lei Geral de Comunicação com o intuito de substituir o ultrapassado Código Brasileiro de Telecomunicações” (CHAGAS, 2012, p. 120), que disciplina a radiodifusão, mas o debate em torno da privatização do setor de telefonia, um braço das telecomunicações, cuja modernização no marco regulatório era de interesse maior para o governo, levou ao abandono daquele ponto

²³⁹ Político paulista que, em 1994, coordenou a campanha presidencial de Fernando Henrique Cardoso, vencedora já no primeiro turno. Em janeiro de 1995, tornou-se Ministro das Comunicações, com a intenção declarada de privatizar o sistema Telebrás e modernizar os serviços de telefonia do país. Foi o principal articulador do governo de Fernando Henrique Cardoso junto ao Congresso Nacional.

²⁴⁰ Ver, por exemplo, a matéria publicada em O Estado de São Paulo, de 9 de setembro de 1996, assinada pelo jornalista Gustavo Paul. Disponível em <http://acervo.estadao.com.br/pagina/#!/19960909-37581-nac-0001-pri-a1-not>. Acesso em 11-12-2016.

²⁴¹ Os destaques são os anos de 1977 e 1982, em que ocorreram o famigerado Pacote de Abril e as primeiras eleições diretas para governador depois do AI n. 2, respectivamente, bem como as votações das Diretas Já e demais períodos do governo Figueiredo e, durante o Governo Sarney, nas votações da Assembleia Nacional Constituinte em 1988 (MOTTER, 1994, p. 90). “Dados do Ministério das Comunicações divulgados à época revelavam que, enquanto em todo o ano de 1982 foram outorgadas 134 novas concessões, 80 em 1983 e 99 em 1984, somente nos últimos 74 dias de seu ‘mandato’, o general Figueiredo assinou 91 decretos de concessões de canais de radiodifusão – ou mais de 1,22 decretos de outorga por dia. E a maioria dos beneficiados eram políticos que se utilizavam dos mais variados artifícios e obtinham o controle de emissoras de rádio e televisão através de parentes e/ou ‘testas-de-ferro’, burlando normas, prazos e planos (...) Levantamento realizado por Motter (1994) revela que 1028 outorgas foram assinadas durante o governo Sarney entre 1985 e 1988, 91 dessas diretamente a deputados e senadores constituintes. Desse total, 92,3% (84) votaram a favor do presidencialismo e 90,1% (82) votaram a favor do mandato de cinco anos para o então presidente da República” (LIMA & LOPES, 2007, p. 9).

²⁴² Promulgada como Emenda Constitucional n. 16/1997.

para viabilizar esse, já que a discussão não avançava em função do “*lobby*” e influência dos radiodifusores sobre os parlamentares. Essa intervenção feita nas sombras emperrava no Congresso a agenda governamental rumo à privatização. Assim, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 8, de 1995, que cindiu as telecomunicações em dois regimes distintos, a radiodifusão, que permaneceu regida pelas regras então – e até hoje – em vigor e os demais serviços de telecomunicações, que passaram a ser regidos por lei mais modernas (Lei n. 9.295, de 1996, e Lei n. 9.472, de 1997), editadas na sequência (CHAGAS, 2012, p. 120).

Nesse particular, convém também destacar a atuação das emissoras de radiodifusão nesse período de reforma das telecomunicações, que conseguiram se manter convenientemente regidas pelo obsoleto Código Brasileiro de Telecomunicações – CTB, Lei n. 4.117, de 1962. Segundo alguns, o “*lobby*” das emissoras estava travando a tramitação da matéria, de maneira que nos bastidores da Câmara, de forma obscura, o setor de radiodifusão se desvinculou das telecomunicações, liberando espaço para o governo avançar na reforma pretendida, que visava sobretudo o segmento da telefonia (HERTZ, 1997, p. 8). É que, na flexibilização do monopólio estatal na área de telecomunicações, a radiodifusão, que por definição integra os serviços de telecomunicações, foi deles separada, conservando-se regida pelo CBT, não se sujeitando ao regime jurídico da Lei n. 9.295, de 1996, que “dispõe sobre os serviços de telecomunicações e sua organização, sobre o órgão regulador e dá outras providências”, e da Lei n. 9.472, de 1997, “dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995”.

Segundo Ramos, “para assegurar a continuidade de sua maior autonomia possível diante dos poderes estatais e dos controles da sociedade, a indústria da radiodifusão optou pela inovação técnico-jurídica de situar-se como serviço singular, constitucionalmente estabelecido, e não como serviço de telecomunicações, tal como ocorre nos demais países do mundo” (RAMOS, 1997, 176-182 *apud* CHAGAS, 2012, p. 118).

O aparecimento da TV a cabo, com a conseqüente ampliação do alcance e disseminação da banda larga de Internet aos lares brasileiros, que permitem o acesso a conteúdos audiovisuais na rede, no entanto, mostrou-se um rival às emissoras de radiodifusão (POSSEBON, 2009, p. 240). Nesse novo cenário convencionalmente chamado de “convergência tecnológica”, houve um incremento na competitividade no setor de telecomunicações, com os investimentos maciços nos provedores de internet e seus portais que veiculam conteúdo jornalístico e cultural, ocasionando uma perda de força política, ainda que

não suficiente para colocar em xeque a dominância das emissoras do espectro eletromagnético no mercado de mídia e informação.

Isso certamente apontaria para que houvesse um só órgão regulador no setor, que cobrisse as atividades de mídia, entretenimento e telecomunicações; não é, porém, o que está no horizonte no Brasil, que perpetua essa assimetria regulatória entre telecomunicações e radiodifusão.

Mesmo nesse cenário, não se consegue no Brasil aprovar uma Lei Geral de Comunicação Eletrônica de Massa (LGCEM). Além do pesado “lobby” das emissoras, o fato de muitos parlamentares serem formalmente e informalmente –por meio dos comumente apelidados de “laranjas”²⁴³ – detentores de outorgas de radiodifusão explica a enorme dificuldade de se debater e aprovar uma medida nesse sentido. Conforme já afirmava, em meados da década de 90, Paulino Motter: “Há uma clara hegemonia das forças políticas conservadoras à frente das emissoras de rádio e televisão. Estes grupos locais e regionais são condôminos das grandes redes, que por sua vez exercem um poder que se sobrepõe ao sistema político, ameaçando a própria autonomia do Estado” (MOTTER, 1994, p. 115). Esse quadro, denunciado há 23 anos, mantém-se praticamente inalterado.

Após a morte de Sérgio Motta, em 1998, assumiu a pasta da comunicação Pimenta da Veiga. Na esteira dos esforços envidados na gestão anterior, o período em que Pimenta da Veiga esteve à frente da pasta foi marcado por uma intensa discussão sobre a questão da regulação da mídia. Mas talvez o episódio mais marcante, no que diz respeito à influência das grandes redes de televisão, foi “a realização de um seminário fechado apenas a radiodifusores, em que [se] tratou do tema de maneira reservada, sem a presença da imprensa” (POSSEBON, 2015)²⁴⁴. Já perto do fim do Governo de Fernando Henrique Cardoso, em 2001, mas ainda durante a gestão do Ministro Pimenta da Veiga, um anteprojeto de regulação foi colocado em consulta pública²⁴⁵, mas o “lobby” dos radiodifusores e os interesses pessoais dos parlamentares, muitos detentores de emissoras, contribuiu decisivamente para o engavetamento da proposta, que sequer chegou a ser enviada ao Congresso Nacional (CHAGAS, 2012, p. 120; LOPES, 2005, p. 5). Nesse período foi também promulgada a Lei nº 10.610/2002, que

²⁴³ Vide, por exemplo, a Ação Penal n. 530, julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

²⁴⁴ Disponível em <http://convergecom.com.br/teletime/06/01/2015/regulacao-da-midia-uma-historia-com-varios-capitulos/>. Acessado em 30-12-2016.

²⁴⁵ “Consulta Pública posta em prática pela Portaria MC nº 331, de 21 de junho de 2001” (LOPES, 2005, p. 5). A intenção do Ministro foi objeto de matéria na Folha de São Paulo de 11 de outubro de 2001. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc1110200110.htm>. Acesso em 30-12-2016

regulamentava “a presença de capital estrangeiro nas empresas jornalísticas e de radiodifusão, sem, contudo, que fosse estabelecida a responsabilidade fiscalizatória sobre empresas jornalísticas ou de comunicação eletrônica” (POSSEBON, 2015).

Durante o governo Fernando Henrique Cardoso, também merece atenção a promulgação da Lei n. 9.612/1998, que instituiu o serviço de radiodifusão comunitária, visando disciplinar a realidade já existente de inúmeras rádios “piratas”, que operavam na irregularidade, sem autorização do poder público. Novamente, o “*lobby*” dos grandes grupos trabalhou para dificultar ao máximo o acesso dos pequenos radiodifusores comunitários ao escasso espectro radioelétrico. “Apesar de representar um avanço no sentido de regular e abrir as portas para a democratização do segmento, diversos autores apontam que a lei impõe uma série de restrições e obstáculos à regularização das rádios comunitárias que praticamente inviabilizam a atuação das emissoras” (FERNANDES, 2009, p. 52). Segundo a avaliação de LIMA e LOPES (2007, p. 16), “a Lei 9.612 de 1998, todavia, não era exatamente ‘a resposta ideal’ em termos de democratização das comunicações e ampliação do acesso à radiodifusão. Longe disso, na verdade, tratava-se de uma legislação restritiva, que dificultava – ao contrário de facilitar – o acesso às outorgas e o funcionamento das rádios comunitárias, algo que atendia perfeitamente aos interesses dos empresários de radiodifusão”.

Nesses mais de 28 anos de promulgação da atual Constituição Federal, embora seu texto já tenha sido alterado 95 (noventa e cinco) vezes, o Capítulo V do Título VII, que cuida da Comunicação Social, somente foi modificado uma única vez, em 2002, com a edição da Emenda n. 36. Durante o processo de tramitação da Proposta de Emenda à Constituição n. 5, de 2002, que resultou na Emenda n. 36, de 2002, foi instalado pela primeira vez desde a promulgação do texto constitucional, o Conselho de Comunicação Social. Seu funcionamento foi precário e, à medida que o tempo passava, foi sendo esvaziado (CHAGAS, 2012, p. 101).

Não se tratou de mera coincidência. Essa providência entrou como moeda de troca na negociação sobre aquela alteração no texto constitucional que permitiu a participação de até 30% de capital estrangeiro no controle das ações de empresas de jornalismo e de radiodifusão. Isso era do interesse das emissoras, sobretudo após a reestruturação do setor de telecomunicações, com a quebra do monopólio estatal, de forma que pudessem fazer frente às gigantes das telecomunicações, que possuíam uma capacidade de investimento muito superior àquela possível aos grupos familiares nacionais que comandavam a radiodifusão no país (SIMIS, 2010, *apud* CHAGAS, 2012, p. 100-101). Era mais um episódio que demonstrava a

força da ABERT²⁴⁶, que precisava aprovar a medida ainda no primeiro semestre daquele ano eleitoral (2002). Na realidade, o Conselho, que deveria ser um instrumento de democracia participativa, nunca foi o interesse dos parlamentares – tampouco das emissoras –, como a falta de sua instalação, antes e depois desse acontecimento, sugere.

Depois desses dois mandatos, compreendidos entre os anos de 2002 e 2006, o Conselho só veio a ser novamente instalado em 2012, tendo permanecendo em funcionamento até o presente (março de 2017), apesar dos lapsos e problemas verificados na sua existência. Em julho de 2015, por exemplo, após ficar sem funcionar desde agosto de 2014, os representantes escolhidos para integrarem o Conselho tomaram posse em meio a protestos de parlamentares e segmentos da sociedade civil organizada, que contestavam judicialmente a indicação do então Ministro do Turismo e ex-Presidente da Câmara, Henrique Eduardo Alves (PMDB-RN), que é também radiodifusor, e de Fernando César Mesquita, servidor ligado à presidência do Senado (então ocupada pelo Senador Renan Calheiros, do PMDB/AL). Eles curiosamente foram designados pelas Casas que compõem o Congresso Nacional para representarem a sociedade civil, que dispõe de cinco assentos no órgão, por força do disposto no inciso IX do art. 4º da Lei n. 8.389/1991²⁴⁷.

Interessante lembrar, nessa volta do funcionamento do Conselho, um episódio ocorrido que demonstra bem a força do setor da radiodifusão. Durante a 2ª reunião do CCS em 3 de agosto de 2015, logo após a posse dos novos integrantes, decidiu-se, por iniciativa do Conselheiro Walter Vieira Ceneviva, representante das empresas de rádio, mudar o nome da Comissão de Marco Regulatório do Setor das Comunicações para Comissão de Projetos

²⁴⁶ “Suspeita-se que FHC [*Fernando Henrique Cardoso*] pretendia manter o cala-boca da imprensa acerca de seu suposto filho com a jornalista Mirian Dutra, da Rede Globo de Televisão. O objetivo, ao que parece, foi alcançado, pois, em que pese à quebra do silêncio pela Revista Caros Amigos, que, em abril de 2000 publicou, da lavra do jornalista Palmério Dória, a matéria ‘Porque a imprensa esconde o filho de 8 anos de FHC com a jornalista da Globo?’ (DÓRIA, 2000), não houve qualquer repercussão do assunto, pelo menos até 15 de novembro de 2009, após o falecimento de D. Ruth Cardoso, quando FHC se propôs a reconhecer o filho Tomás Dutra Schmidt (BERGAMO, 2009), cujo exame de DNA realizado posteriormente, porém, resultou negativo” (GIAVARINA & BACHIEGA, sem data).

²⁴⁷ Art. 4º O Conselho de Comunicação Social compõe-se de:

- I - um representante das empresas de rádio;
- II - um representante das empresas de televisão;
- III - um representante de empresas da imprensa escrita;
- IV - um engenheiro com notórios conhecimentos na área de comunicação social;
- V - um representante da categoria profissional dos jornalistas;
- VI - um representante da categoria profissional dos radialistas;
- VII - um representante da categoria profissional dos artistas;
- VIII - um representante das categorias profissionais de cinema e vídeo;
- IX - cinco membros representantes da sociedade civil.

Legislativos, por seis votos a cinco²⁴⁸. Houve uma discussão interessante na ocasião dessa deliberação, que, na verdade, demonstrava a repulsa da maioria dos membros do órgão à ideia de regular o setor, como deixou registrado Celso Augusto Schröder, representante da categoria profissional dos jornalistas:

Eu lamento, eu lamento que esse tenha sido o entendimento, Presidente, (...) esse tem sido o embate, forças que tentam organizar e transformar os projetos legislativos em um marco regulatório e forças que insistem em que estes projetos sejam projetos dispersos e, de preferência, não conectados. Eu lamento que tenha sido acolhida essa disposição. De qualquer maneira, eu queria continuar insistindo, o que é a nossa posição, em dar uma certa organicidade para essa comissão e trazer, como principal objetivo dessa comissão, a regulamentação dos artigos da Constituição brasileira. (...) Eu insisto que isto permaneça assim, para dar um certo sentido a esta comissão, e que nós não voltemos a ser um local de debates aéreos, debates dispersos e debates desconexos, que nos façam perder tempo aqui, gastar dinheiro público e, principalmente, não fornecermos aquilo de que o Congresso Nacional precisa, de que os Parlamentares do Brasil precisam, que é uma orientação que vá para o que nós chamamos de um marco regulatório, que vá para o que chamamos de uma base legislativa que dê possibilidades de atribuirmos à comunicação brasileira um tipo de regulação democrática, já que é oriunda, especificamente, do Parlamento brasileiro. (...) Eu lamento a mudança do nome, espero que seja apenas uma mudança de nome, e eu acho que essa comissão tem que ser a segunda a se reunir²⁴⁹.

No ano de 2003, com a chegada de um partido de esquerda à Presidência da República, criou-se uma grande expectativa no sentido de que a questão da regulação da mídia avançasse. Não foi, porém, o que se observou.

Na esteira do inédito funcionamento do Conselho de Comunicação Social, a temática da falta de regulação da mídia, bem como a da extrema concentração e do *deficit* democrático no setor, tornou-se presente no Congresso Nacional. Naquele mesmo ano, foi constituída, no âmbito do Senado Federal, a Comissão de Concentração na Mídia “para análise da concentração e controle cumulativo nas empresas de comunicação social em pequenas e médias cidades brasileiras”. Durante um ano, a Comissão debateu e analisou a concentração da mídia brasileira, entregando seu relatório final em junho de 2004. Na avaliação de Eula Cabral, “verificando o conteúdo das reuniões organizadas no livro, nas versões impressa e *on-line*, percebeu-se que há uma preocupação em entender a concentração da mídia, porém, mesmo com

²⁴⁸ Ata Circunstanciada da 2ª Reunião Ordinária de 2015, disponível em <http://legis.senado.leg.br/comissoes/reuniao?reuniao=3680>. Acesso em 27-01-2017. Enquanto a Comissão Temática de Projetos Legislativos só tenha se reunido uma única vez, em 6 de junho de 2016, outras comissões possuem um nível de atividade consideravelmente mais amplo. A Comissão Temática de Conteúdos em Meios de Comunicação, nesse período, já se reuniu quatro vezes; a Comissão Temática de Publicidade e Propaganda, cinco. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/conselhos/-/conselho/ccs>. Acesso em 10-03-2017.

²⁴⁹ Idem, página 45-46.

posicionamentos distintos, não foram indicados, pelos membros, caminhos para a melhoria da mídia brasileira” (CABRAL, 2015, p. 23)²⁵⁰.

Nesse mesmo período, foi elaborado no âmbito do Ministério da Cultura, comandado à época pelo Ministro Gilberto Gil, um anteprojeto da “Lei Geral do Audiovisual”. Na avaliação de Samuel Possebon, a minuta de projeto de lei:

apontava para uma legislação extremamente abrangente, de mais de 140 artigos, que tratava pela primeira vez da comunicação audiovisual em múltiplas plataformas, inclusive as de telecomunicações. O texto surgiu aproveitando um momento político único, em que havia forte movimento dos radiodifusores em defesa do "conteúdo nacional", contra as teles. Fato é que o "Projeto da Ancinav" talvez tenha sido, até hoje, o texto mais intensamente debatido e com o mais completo processo de consultas e audiências pública entre aqueles que podem ser enquadrados como "regulação da mídia", no sentido amplo. (...) A proposta tinha uma preocupação especial com as empresas de telecom [telecomunicações], que na época ganhavam força no cenário convergente, na mesma medida em que grupos de comunicação (incluindo a Globo) passavam por um complexo período de reestruturação financeira após a grande crise de 2002 e 2003. Pela primeira vez se falava em dar à agência do audiovisual poderes para atuar em questões concorrenciais do setor audiovisual (que ia da produção à veiculação de conteúdos) e evitar abusos de poder econômico. Também caberia à Ancinav a fiscalização do cumprimento dos limites de publicidade e programação jornalística das emissoras de TV. (...) A discussão sobre a proposta do MinC [Ministério da Cultura] se alongou por todo o segundo semestre de 2004, teve várias versões, contou com grande apoio do ministro Gil e ganhou inclusive uma declaração pública de apoio do presidente Lula, que assegurou que o projeto seria enviado ao Congresso. Mas, na prática, o bombardeio foi tanto que a proposta acabou engavetada (POSSEBON, 2015).

Pouco tempo depois, em 2006, após um debate sobre qual modelo de TV digital seria adotado no Brasil, se o europeu ou se o japonês, o governo do Presidente Lula, pressionado pelo empresariado do setor de televisão aberta, editou o Decreto n. 5.820/2006²⁵¹, que acabou por adotar o segundo, que claramente beneficiaria os grandes grupos de Mídia Eletrônica, ao manter obstáculos à entrada de novos competidores nesse mercado, preservando “espectro nas mãos dos mesmos concessionários anteriores à digitalização, perpetuando o padrão de concentração existente” (MARINONI, 2015, p. 19). Assim, mesmo a digitalização da televisão aberta não permitiu a ampliação ou a redistribuição das outorgas do espectro eletromagnético²⁵². Samuel Possebon fez a seguinte avaliação sobre o referido decreto:

²⁵⁰ Nenhuma informação disponível por meio do link da página do Senado Federal que faz referência à comissão: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/conselhos/-/conselho/1242>. Composição do colegiado em https://legis.senado.leg.br/comissoes/composicao_comissao?codcol=1242. Acessados em 30-12-2016.

²⁵¹ “Dispõe sobre a implantação do SBTVD-T, estabelece diretrizes para a transição do sistema de transmissão analógica para o sistema de transmissão digital do serviço de radiodifusão de sons e imagens e do serviço de retransmissão de televisão, e dá outras providências”.

²⁵² Vide nota número 226.

Trata-se do principal marco normativo da TV digital brasileira e, na prática, foi o documento que estabeleceu o Sistema Brasileiro de TV Digital (o primeiro decreto, de 2003, dava apenas linhas gerais). O documento é resultado de um processo de quase três anos de discussão entre governo, empresas e academia sobre as possibilidades tecnológicas da TV digital e o que isso deveria mudar no modelo normativo da radiodifusão. Mas o resultado final foi limitado. Na prática, o decreto apenas instituiu o padrão ISDB-T como padrão tecnológico a ser seguido pelo Brasil e consolidou os princípios da alta definição, mobilidade e interatividade como requisitos do modelo brasileiro. Não houve nenhuma mudança mais profunda em relação ao modelo de outorgas, competição, política industrial ou regulação do setor (POSSEBON, 2015).

Ainda em 2006, um episódio marcante revelou que o ocupante do cargo de Presidente da República, que já usou das outorgas de radiodifusão para comprar apoio político no Congresso, também poderia virar refém dos interesses da bancada da comunicação (associadas à ABERT e aos conglomerados da comunicação). A pedido do Deputado Jader Barbalho (PMDB/BA), cuja emissora estava ameaçada, o Presidente Lula, de forma inédita, solicitou ao Congresso a devolução do pedido de renovação de 225 outorgas de radiodifusão, muitas delas pertencentes a políticos de expressão no meio, como os Senadores Edison Lobão (PFL/MA), Hugo Napoleão (PFL/PI), Freitas Neto (PSDB/PI), além de membros da Família Sarney, e ex-senadores, como Odacir Soares (RO) e Sérgio Machado (PMDB/CE)²⁵³. Elas estavam ameaçadas por um parecer da Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática – CCTCI, da Câmara dos Deputados, que recomendava a rejeição da autorização, em função de problemas de documentação. O governo afirmou que era tarefa do Poder Executivo e não do Legislativo cobrar a regularização da documentação.

Ainda no governo Lula, após a 1ª Conferência Nacional de Comunicação, realizada em dezembro de 2009, em que se defendeu a mudança no quadro de concentração e irregularidades no setor de mídia eletrônica no país, foi constituída em julho de 2010 uma comissão interministerial, que apresentou um relatório com propostas de um marco regulatório comum para os serviços de radiodifusão e de telecomunicações (CABRAL, 2015, p. 21). Esse trabalho, porém, não foi submetido à consulta pública. Segundo Samuel Possebon (2015), “entre os aspectos importantes estavam mudanças na Lei Geral de Telecomunicações (que seria inclusive incorporada pela nova lei) e na legislação de TV paga, bem como a reforma de vários dispositivos da legislação de radiodifusão”. Ainda segundo ele, a proposta teria sido legada para o governo Dilma Rousseff, mas não avançou, não tendo sido sequer colocada em discussão

²⁵³ A Folha de São Paulo do dia 3 de julho de 2006, assinada pela jornalista Elvira Lobato, deu destaque à questão, capa e Página a4. Disponível em <http://acervo.folha.uol.com.br/fsp/2006/07/03/2/>. Acesso em 26-12-2016.

pública.

Logo no início do ano de 2012, mais precisamente em 16 de janeiro, o Governo Dilma Rousseff editou o Decreto n. 7.670, alterando o Regulamento dos Serviços de Radiodifusão (Decreto n. 52.795, de 31 de outubro de 1963), para adaptar as regras da Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar 135/2010, que alterou a Lei Complementar n. 64/1990, conhecida como Lei das Inelegibilidades), ao setor de radiodifusão. Tentou-se com isso impedir a utilização dos ditos “laranjas” nas licitações para radiodifusão, prática muito comum no país, por meio da qual “especuladores, igrejas e políticos”, nas palavras de Elvira Lobato, por diversas razões, “ocultaram sua participação nos negócios” utilizam-se de empresas registradas em nome de terceiros²⁵⁴, como no caso da já mencionada Ação Penal n. 530, julgada pelo Supremo.

Nos termos do citado decreto, os proprietários das pessoas jurídicas que pretendem ser concessionárias de radiodifusão devem apresentar certidões negativas que comprovem não ter condenações nas esferas cíveis e criminais das Justiças estadual, distrital, federal e eleitoral, bem como “certidões de protestos de títulos “dos locais de residência nos últimos cinco anos e dos locais onde exerçam, ou hajam exercido, no mesmo período, atividades econômicas” (art. 15, § 4º, alínea “b” do Regulamento da Radiodifusão). Também passou a ser exigida a apresentação de “pareceres de dois auditores independentes demonstrando a capacidade econômica da empresa de realizar os investimentos necessários à prestação do serviço pretendido, quando o edital assim exigir” (art. 15, § 2º, alínea “d” do mesmo ato normativo). Também foi instituído o pagamento à vista do valor da outorga no ato de assinatura do contrato de concessão (art. 16, § 8º, “b”).

Aproveitou-se, contudo, essa ocasião para se reafirmar o entendimento de que parlamentares, inclusive os integrantes da base do governo, podem ser proprietários de

²⁵⁴ Segundo levantamento feito pela *Folha de São Paulo* feito a partir da análise de 91 concessões obtidas entre os anos de 1997 a 2010, constatou-se 44 empresas não funcionam nos endereços informados ao Ministério das Comunicações (LOBATO, 2011). “Entre seus ‘proprietários’, constam, por exemplo, funcionários públicos, donas de casa, cabeleireira, enfermeiro, entre outros trabalhadores com renda incompatível com os valores pelos quais foram fechados os negócios. Alguns reconheceram à Folha que emprestaram seus nomes para que os reais proprietários não figurem nos registros oficiais. Nenhum, porém, admitiu ter recebido dinheiro em troca. Há muitas hipóteses para explicar o fato de os reais proprietários lançarem mão de laranjas em larga escala. Camuflar a origem dos recursos usados para adquirir as concessões e ocultar a movimentação financeira é um dos principais. As outras são evitar acusações de exploração política dos meios de comunicação e burlar a regra que impede que instituições como igrejas sejam donas de concessões. Não há informação oficial de quanto a venda das concessões públicas movimentou. De 1997 a 2010, o Ministério das Comunicações pôs à venda 1.872 concessões de rádio e 109 de TV. Licitações analisadas pela reportagem foram arrematadas por valores de até R\$ 24 milhões. Também não existem dados oficiais atualizados sobre as licitações disponíveis para consulta. As informações do ministério deixaram de ser atualizadas em 2006.” (LOBATO, 2011).

empresas concessionárias dos serviços de rádio e televisão²⁵⁵.

Em meados do ano de 2012, a Presidenta Dilma Rousseff cogitou extinguir a já citada prática de arrendamento do horário na programação dos serviços de televisão, muito comum para a exibição de programas de proselitismo religioso, cuja esmagadora maioria concentra-se no segmento das igrejas evangélicas, mas uma violenta pressão vinda da expressiva bancada evangélica no Congresso Nacional acabou neutralizando a iniciativa, tendo o Ministro das Comunicações vindo a público para esclarecer que não “mexeria na dogmática questão da ilegal venda de horários”²⁵⁶, com a desculpa de que a iniciativa dependeria de lei, não podendo ser objeto de decreto.

O Fórum Nacional pela Democratização das Comunicações – FNDC, organização da sociedade civil que milita na área pela pluralidade de vozes nos meios de comunicação, em julho de 2012, fez um balanço da atuação do Governo Dilma no setor:

Infelizmente, o movimento pela democratização da comunicação não pode dizer o mesmo. Desde o início do governo Dilma, o FNDC vem solicitando ao Ministério das Comunicações e à Secretaria Geral da Presidência da República a implantação de uma mesa de diálogo com a sociedade civil e o setor empresarial para discutir o processo de atualização do marco regulatório das comunicações no país – demanda histórica de setores da sociedade que lutam por uma mídia mais plural e democrática. Esse espaço tem sido sistematicamente negado. A perspectiva limitada em relação ao novo marco regulatório também preocupa. A proposta de uma nova lei geral para o setor deveria visar, sobretudo, à garantia de direitos dos cidadãos e cidadãs, especialmente com a ampliação da liberdade de expressão e do direito à comunicação, com o objetivo de ampliar o pluralismo e a diversidade. Não há como fazer isso sem tocar nas questões de conteúdo, justamente para impedir qualquer tipo de censura pública ou privada. Essa é a opção de democracias consolidadas como Reino Unido, França e Portugal, cujos modelos de regulação democrática passam por questões de conteúdo e poderiam servir de referência para o Brasil²⁵⁷.

Em fins de 2014, Ricardo Berzoini, já no início de seu mandato como ministro das Comunicações, sinalizou o interesse político do governo em dar andamento à proposta de regulação da mídia²⁵⁸. Curiosamente, a Presidente Dilma, deposta em 31 de agosto de 2016, já

²⁵⁵ Ver a matéria da ANDI – Comunicação e Direitos. Disponível em <http://www.andi.org.br/pauta/novo-decreto-de-radiodifusao-preve-ficha-limpa-para-ser-dono-de-tv>. Acesso em 11-01-2017. O Congresso em foco também fez uma matéria sobre o decreto. Disponível em <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/decreto-preve-ficha-limpa-para-ser-dono-de-tv/>. Acesso em 09-01-2017.

²⁵⁶ Matéria do Site de mídia alternativa “Alerta Total”, de 5 de junho de 2012. Disponível em <http://www.alertatotal.net/2012/06/fora-da-lei-dilma-e-conivente-com.html>. Acesso em 27-12-2016.

²⁵⁷ Disponível em <http://fndc.org.br/noticias/por-transparencia-e-dialogo-na-construcao-de-politicas-de-comunicacao-813367/>. Acesso em 15-01-2017.

²⁵⁸ Regulação da mídia avançará, diz Berzoini. Folha de S. Paulo. São Paulo, Poder, 03/01/2015. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/202541-regulacao-da-midia-avancara-diz-berzoini.shtml>. Acesso em 30-11-2016.

na campanha presidencial de 2014, afirmou categoricamente que enfrentaria o problema da falta de regulação dos meios de comunicação, sobretudo a questão da regulação econômica que decerto perpassa o problema da concentração de mercado no setor²⁵⁹.

O Ministério das Comunicações, em julho de 2015, lançou o denominado “Plano Nacional de Outorgas (PNO) para emissoras comunitárias e educativas”²⁶⁰, cuja meta previa a criação de rádios comunitárias em 699 municípios e de rádio e televisões na modalidade educativa em outras 235 localidades²⁶¹. Por meio de uma desburocratização, o Governo pretendia desafogar o gargalo de outorgas, que, àquela altura, acumulavam inúmeros pedidos pendentes de decisão, que vinham impedindo que novas permissões para o serviço de rádios pudessem ser outorgadas. Segundo o sítio eletrônico do Governo Federal, seria “feita uma nova regulamentação sobre o que é propaganda comercial e o que é apoio cultural”, reestruturando a fonte de renda dessas rádios, bem como adotando-se uma “simplificação dos procedimentos para se obter uma outorga de radiodifusão”. Naquela época, destacou-se naquele espaço oficial, eram “necessários 33 documentos, mas esse número cairá para 7” e, “caso haja incorreções na documentação, o processo não será arquivado de imediato (como é hoje) e a entidade comunitária será oficiada para corrigir as falhas”.

A iniciativa, contudo, não foi adiante quando, já no Governo Temer, que sucedeu o de Dilma, a nova Secretária de Radiodifusão do Ministério das Comunicações, Vanda Nogueira, advogada de grandes grupos de mídia eletrônica²⁶², “cancelou todos os editais para a abertura de novas rádios educativas e comunitárias que já estavam preparados”. Já existiriam

²⁵⁹ Disponível em <http://www.cartacapital.com.br/blogs/intervozes/regulacao-da-midia-nao-e-censura-2340.html>. Acessado em 7-11-2016.

²⁶⁰ Plano acessível por meio do link <http://www2.mcti.gov.br/documentos/espaco-radiodifusor/pno2015-2017-1.pdf>. Acesso em 05-01-2017.

²⁶¹ Matéria de 15 de julho de 2015 veiculada no sítio oficial do Governo Federal. Disponível em <http://www.brasil.gov.br/infraestrutura/2015/07/municipios-serao-beneficiados-com-radios-comunitarias>. Acesso em 15-01-2017.

²⁶² Segundo o próprio site da ABERT, Vana Nogueira é uma “advogada [que] construiu carreira defendendo emissoras de televisão comerciais e operadoras de TV paga”. Disponível em <http://www.abert.org.br/web/index.php/notmenu/item/25009-vanda-nogueira-assume-secretaria-de-servicos-de-comunicacao-eletronica-do-mctic>. Acesso em 10-03-2017. O apoio declarado dessa associação que pode ser identificada com a Rede Globo de Televisão, maior conglomerado da mídia nacional, ao processo de *impeachment* rendeu um nome que agrada ao setor no órgão. Segundo matéria da Folha de São Paulo de 19 de junho de 2016, “no cargo informalmente, segundo a Folha apurou, ela determinou análise prioritária para casos envolvendo Globo, SBT e Record, entre outros veículos. Nogueira aparece como representante de emissoras de rádio e televisão em dezenas de processos internos do ministério. Entre esses veículos, estão afiliadas da Rede Globo como a TV Diário, de Mogi das Cruzes (SP), e a Inter TV, de Cabo Frio (RJ)”. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/06/1783203-kassab-nomeia-advogada-de-tvs-para-supervisao-de-outorgas-de-emissoras.shtml>. Acesso em 10-03-2017.

“rádios comunitárias demais no país”²⁶³, na avaliação da nova secretária. Desde de 2015, em verdade, já havia um movimento forte da ABERT e da bancada da Comunicação no Congresso contra a facilitação da abertura de emissoras comunitárias, desde o início vistas pelas comerciais como inimigas²⁶⁴.

Outra iniciativa gestada em maio de 2016, já bem no final do Governo Dilma, que resultou frustrada pela assunção do Governo Temer, foi a tentativa de equacionar a grave e caótica situação de emissores das mais diversas modalidades que não haviam apresentado o pedido de renovação da autorização de funcionamento no prazo legal, uma espécie de anistia, mas com a exigência de contrapartidas, como por exemplo o pagamento de multas e outros encargos²⁶⁵.

Não houve tempo, entretanto, para Dilma assinar a medida provisória preparada pelo Ministério das Comunicações, tendo o Governo Temer, em outubro de 2016, editado a Medida Provisória n. 747, que “altera a Lei° 5.785, de 23 de junho de 1972, para dispor sobre o processo de renovação do prazo das concessões e permissões dos serviços de radiodifusão”. Na prática, a medida com força de lei anistiava somente concessões e permissões de radiodifusão na modalidade comercial, cujos prazos de renovação estariam vencidos, excluindo as emissoras educativas e as comunitárias, e sem cobrança de multa²⁶⁶.

E para terminar, a Presidência da República, que já usou das outorgas de radiodifusão para comprar apoio político no Congresso, hoje torna-se mais uma vez refém dos interesses da bancada da comunicação. Basta ver que é alvo de uma aberta chantagem de parlamentares radiodifusores que condicionam a aprovação da segunda rodada de repatriação

²⁶³ Segundo o site Brasil 247. Disponível em <http://www.brasil247.com/pt/blog/terezacruvinel/258972/Mais-bondades-de-Temer-com-os-donos-de-r%C3%A1dio-e-TV.htm>. Acesso em 10-03-2017.

²⁶⁴ “O presidente da Abert também criticou a portaria do Ministério das Comunicações (Portaria 4.334), publicada no início desta semana, que desburocratiza a concessão de outorgas de rádios comunitárias. ‘A norma foi restritiva e discriminatória. Desburocratizou apenas para as rádios comunitárias. As rádios comerciais também estão há vários anos sofrendo com a burocracia.’ Daniel Slaviero apontou ainda que a portaria permite que as rádios comunitárias façam publicidade, desde que o anúncio não contenha preço e condições de pagamento. Para ele, o dispositivo fere a Lei de Radiodifusão Comunitária (9.612/98), que permite às emissoras transmitir apenas patrocínio sob a forma de apoio cultural. ‘Como isso infringe a lei, o presidente da frente já anunciou que vai propor um decreto legislativo para sustar os efeitos desse artigo específico da portaria’, disse. O deputado João Rodrigues acrescentou que, como radiodifusor, quer a legalidade. ‘A rádio comunitária oficial até faz bem, mas não pode haver a pirata oficial, que tem um elenco de promoções no ar. É concorrência desleal com as emissoras comerciais’. Matéria veiculada no site da Câmara dos Deputados em 23 de setembro de 2015. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/COMUNICACAO/496751-FRENTE-PARLAMENTAR-EM-DEFESA-DA-RADIODIFUSAO-E-LANCADA-NA-CAMARA.html>. Acesso em 10-03-2017.

²⁶⁵ Idem.

²⁶⁶ Vide texto original da MP 747, de 2016 por meio da ficha de tramitação da matéria, disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D4D0ED37E9318E04DFFFA0788A804DF8.proposicoesWeb2?codteor=1495360&filename=MPV+747/2016. Acesso em 10-03-2017.

de recursos mantidos no exterior em desconformidade com a lei (Projeto de Lei n. 6.568/2016), que permitirá trazer recursos para os cofres públicos em um contexto de pouca margem fiscal, à sanção integral do Projeto de Lei de Conversão aprovado à MP 747, de 2016, cheio de benesses ao segmento da radiodifusão²⁶⁷, como a supressão da necessidade de comprovação do cumprimento de “todas as obrigações legais e contratuais” e da manutenção da “mesma idoneidade técnica, financeira e moral, e desde que “atendido o interesse público” para obtenção da renovação²⁶⁸ e para a transferência direta de outorga, quando há mudança no controle da empresa responsável pelo serviço, além de estender a anistias às rádios comunitárias. O temor anunciado pelos parlamentares, no entanto, repousa sobre o destino das rádios comunitárias face ao possível veto da presidência, não havendo receio em relação ao tratamento extremamente privilegiado a ser conferido às emissoras comerciais e educativas, cuja sanção é dada como certa.

Há de ser reconhecer, em alguma medida, uma pequena derrota, no particular, para as grandes emissoras, contrárias às rádios e televisões comunitárias, o que demonstra, em que pese às inúmeras evidências em contrário, não ser seu poder de determinar o sentido e o conteúdo das deliberações legislativas tão absoluto assim.

Percebe-se, portanto, que, durante o Governo dos Presidentes Fernando Henrique Cardoso, Lula, Dilma e Temer, apesar de uma ou outra voz dentro do Poder Executivo tentar levantar alguma medida no sentido de fiscalizar e regulamentar a questão da exploração dos serviços de radiodifusão, muito pouco ou nenhuma iniciativa concreta significativa foi levada

²⁶⁷ Chantagem noticiada pelo Congresso em Foco em 7 de março de 2017. Segundo a matéria, “Senadores informaram, durante a reunião de líderes desta tarde (7), que enviarão um acordo ao presidente Michel Temer. Os parlamentares defendem que Temer precisa garantir que não vetará o artigo que trata da renovação das rádios comunitárias na medida provisória (MP 747/2016) que trata de novas regras para renovação de outorga dos serviços de rádio e televisão. Só assim, informou o vice-presidente do Senado, Cássio Cunha Lima (PSDB-PB), o projeto de lei (PLS 405/2016) que prorroga o regime de repatriação de recursos será incluído na ordem do dia”. Disponível em <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/para-aprovar-repatriacao-senadores-querem-garantia-de-temer-sobre-mp-da-radiodifusao/>. Acesso em 08-03-2017.

²⁶⁸ O atual § 3º do art. 33, por exemplo, tem sua redação alterada pelo PLV apresentado à MP 747/2016. Atualmente esse dispositivo possui a seguinte redação: “§ 3º Os prazos de concessão e autorização serão de 10 (dez) anos para o serviço de radiodifusão sonora e de 15 (quinze) anos para o de televisão, podendo ser renovados por períodos sucessivos e iguais se os concessionários houverem cumprido todas as obrigações legais e contratuais, mantido a mesma idoneidade técnica, financeira e moral, e atendido o interesse público”. Pelo PLV aprovado, que aguarda sanção presidencial, passará a vigorar nos seguintes termos: “§ 3º Os prazos de concessão, permissão e autorização serão de dez anos para o serviço de radiodifusão sonora e de quinze anos para o de televisão, podendo ser renovados por períodos sucessivos e iguais”. No que concerne à transferência direta de outorga, o PLV suprime da alínea “b” do art. 38 do CBT a necessidade de que a alteração contratual ou estatutária não implique “alteração dos objetivos sociais, as cessões de cotas ou ações ou aumento de capital social que não resultem alteração de controle societário”, retirando, ainda, a necessidade de informar o órgão competente as “modificações de quadro diretivo” das empresas que exploram o serviço. O benefício às concessionária e permissionárias é inegável, esses são apenas dois exemplos do que o Congresso Nacional fez a favor do segmento (art. 5º do PLV).

a efeito, o que demonstra a força dos empresários do segmento. O Governo Dilma, nos seus estertores, ainda tentou timidamente privilegiar a pluralidade de vozes na mídia eletrônica, com a expansão das outorgas de radiodifusão comunitária, mas já era tarde demais para o governo de esquerda que não teve coragem de enfrentar o problema da concentração e da falta de regulação da comunicação social de massa no país.

2.1.3.2 – No âmbito do Poder Legislativo

No âmbito do Congresso Nacional, o assunto também não consegue avançar.

Em tramitação desde agosto de 2004, vejamos o exemplo do Projeto de Lei n. 4.026/2004, de autoria do então Deputado Cláudio Magrão (PPS/SP), que “dispõe sobre os limites à concentração econômica nos meios de comunicação social, e dá outras providências”. A proposição passou mais de 9 anos sem sequer ser relatada no âmbito da CCTCI²⁶⁹. Nenhum dos relatores designados para tanto, das mais diversas agremiações partidárias e posicionamentos ideológicos²⁷⁰, apresentou parecer sobre a matéria, sendo que somente em fevereiro de 2014, o Deputado Paulo Abi-Ackel (PSDB-MG) apresentou parecer pela rejeição da proposição, sem que, contudo, fosse apreciado pelo colegiado. Em março de 2015, a Deputada Luíza Erundina (à época filiada ao PSB/SP, atualmente no PSOL do mesmo estado) apresentou um requerimento para realização de audiência pública no âmbito daquela comissão permanente, que curiosamente foi aprovado. Durante a audiência, foram ouvidos especialistas da área e um representante do Ministério das Comunicações, tendo os participantes sido unânimes em destacar a necessidade de uma regulamentação para o segmento de mídia eletrônica²⁷¹. Desde então, no entanto, a matéria está pendente de análise, não tendo sequer figurado na pauta da comissão.

Outra proposição legislativa que se dirige ao setor de mídia eletrônica, mas que tramitou por muito mais tempo no Congresso Nacional, é o Projeto de Lei n. 256/1991, da Deputada Jandira Feghali, que “regulamenta o disposto no inciso III do artigo 221 da

²⁶⁹ Informações sobre a tramitação do Projeto de Lei n. 4.026/2004 podem ser obtidas por meio do link <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=261833>. Acessado em 30-12-2016.

²⁷⁰ Deputados Eduardo Sciarra (PFL-PR), Miro Teixeira (PDT-RJ), Fernando Ferro (PT-PE), Wladimir Costa (PMDB-PA), Ruy Carneiro (PSDB-PB), Décio Lima (PT-SC) e Paulo Teixeira (PT-SP).

²⁷¹ “Especialistas defenderam que o Congresso Nacional estabeleça limites à concentração econômica nos meios de comunicação social, em audiência pública na Comissão de Ciência e Tecnologia”, conforme é possível verificar a seguinte notícia veiculada no sítio eletrônica da Câmara dos Deputados: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/COMUNICACAO/490034-ESPECIALISTAS-DEFENDEM-LIMITES-PARA-A-CONCENTRACAO-ECONOMICA-NA-MIDIA.html>. Acessado em 30-12-2016.

Constituição Federal, referente à regionalização da programação artística, cultural e jornalística das emissoras de rádio e TV e dá outras providências”. Aprovado na Câmara dos Deputados 12 anos depois da data de sua apresentação, em fevereiro de 1991²⁷², encontra-se arquivado no Senado Federal, desde o final da 54ª Legislatura no início de 2015²⁷³. Interessante notar que, antes de ser arquivado no Senado Federal em razão de ter tramitação por mais de duas legislaturas sem ser concluída (art. 332 do Regimento Interno do Senado Federal²⁷⁴), naquela Casa foi promovida uma audiência pública no âmbito da Comissão de Assuntos Sociais em que foram ouvidos os Senhores: Jandira Feghali, Deputada Federal; Luis Roberto Antonik, Diretor-Geral da Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão - ABERT; José Leal Neto, Assessor Jurídico da Associação Brasileira de Radiodifusores - ABRA; Marco Antônio Altberg, Presidente da Associação Brasileira de Produtoras Independentes de Televisão - ABPITV e Sônia Regina Piassa, Diretora Executiva da Associação Brasileira da Produção de Obras Audiovisuais – APRO. Isto é, deram-se espaço e voz, em sua maioria, a lobistas e defensores dos radiodifusores.

Chama atenção também a demora na tramitação do Projeto de Lei n. 3.575/2000, de autoria do Deputado Neuton Lima (PFL-SP), que “define as entidades que deverão indicar representantes para o Conselho de Comunicação Social: ABERT, ABRATEL, ABI, FENAJ, ANJ, ABRAÇO, ANTEC, OAB, Federação dos Radialistas Profissionais e dos trabalhadores em empresas de radiodifusão e televisão, associação brasileira das agências de publicidade, sindicato nacional dos artistas e técnicos em espetáculos públicos e representante do fórum nacional pela democratização da comunicação; revogando a competência do Congresso Nacional de eleger os membros do conselho”. Apresentado em 13 de setembro de 2000, somente em 27 de janeiro de 2006, o quarto relator designado para a matéria apresentou um parecer para deliberação da CCTCI da Câmara dos Deputados. Esse relatório, porém, sequer foi submetido à apreciação do colegiado, tendo em maio daquele ano sido designado outro

²⁷² Informações sobre a tramitação do Projeto de Lei n. 256/1991 podem ser obtidas por meio do link <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=15222>. Acessado em 30-12-2016.

²⁷³ Informações sobre a tramitação do Projeto de Lei da Câmara n. 59/2003 (256/1991, na origem) podem ser obtidas por meio do link <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/60879>. Acessado em 30-12-2016.

²⁷⁴ Art. 332. Ao final da legislatura serão arquivadas todas as proposições em tramitação no Senado, exceto:
I – as originárias da Câmara ou por ela revisadas;
(...)

§ 1º Em qualquer das hipóteses dos incisos do caput, será automaticamente arquivada a proposição que se encontre em tramitação há duas legislaturas, salvo se requerida a continuidade de sua tramitação por 1/3 (um terço) dos Senadores, até 60 (sessenta) dias após o início da primeira sessão legislativa da legislatura seguinte ao arquivamento, e aprovado o seu desarquivamento pelo Plenário do Senado.

§ 2º Na hipótese do § 1º, se a proposição desarquivada não tiver a sua tramitação concluída, nessa legislatura, será, ao final dela, arquivada definitivamente.

relator para o assunto, em função da mudança na composição do órgão. Esse último também não apresentou um parecer à matéria. Outros, ainda, apresentaram parecer, mas a matéria não foi apreciada, até que em 16 de dezembro de 2009, finalmente aquela comissão aprovou o parecer do deputado Nelson Proença (PPS-RS), pela aprovação do Projeto de Lei n. 3.575/2000 juntamente com os Projetos de Lei n. 5.872/2001 e n. 6.852/2002, na forma de um substitutivo. A matéria, contudo, foi arquivada ao final da Legislatura por não ter sido apreciada pelas demais comissões a que foi distribuída²⁷⁵.

Outro episódio que demonstra a força do setor de mídia eletrônica ocorreu com a apresentação pelo Poder Executivo do Projeto de Lei n. 3.985/2004, que pretendia “cria[r] o Conselho Federal de Jornalismo e os Conselhos Regionais de Jornalismo, e dá outras providências”²⁷⁶, antiga reivindicação da Federação Nacional dos Jornalistas Profissionais – FENAJ, uma das poucas categorias profissionais que não contam com um Conselho de Classe, como as autarquias profissionais das demais categorias. A iniciativa chegou a ser festejada pela então Presidente da entidade, Beth Costa²⁷⁷. A mera possibilidade de que a atividade profissional dos jornalistas passasse a ser objeto de controle pelo órgão de classe foi visto com ressalvas pelos grandes grupos de mídia, que rapidamente associaram a iniciativa à censura. Segundo o projeto de lei do governo, o Conselho Federal de Jornalismo iria, entre outras coisas, “orientar, disciplinar e fiscalizar” o exercício da profissão e a atividade de jornalismo. Curioso é notar que, mesmo sendo do interesse dos jornalistas, quase nenhum saiu em defesa da iniciativa legislativa, evidentemente por serem empregados, em sua maioria, por esses veículos. O governo sofreu grande desgaste na imprensa, por adotar esse projeto originário da FENAJ, o que causou irritação ao então presidente Lula, que criticou a inércia da categoria²⁷⁸.

O mesmo destino levou o Projeto de Lei n. 6.525/2006, de autoria do deputado Walter Pinheiro (PT-BA), que “dispõe sobre a evolução dos serviços de radiodifusão, altera a Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962”. Segundo a justificação do projeto, “propomos este projeto de lei criando diretrizes para que a digitalização dos meios de comunicação, como um todo, seja feita de forma a trazer benefícios para muito além da mera melhoria da qualidade de

²⁷⁵ Informações sobre a tramitação do Projeto de Lei n. 3.985/2004 podem ser obtidas por meio do link <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19867>. Acessado em 30-12-2016.

²⁷⁶ Informações sobre a tramitação do Projeto de Lei n. 3.985/2004 podem ser obtidas por meio do link <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=261449>. Acessado em 30-12-2016.

²⁷⁷ Conforme pode-se ver por meio do link <http://imirante.com/mobile/brasil/noticias/2004/08/05/lula-envia-ao-congresso-projeto-que-cria-conselho-federal-de-jornalismo.shtml>. Acesso em 30-12-2016.

²⁷⁸ Conforme se observa da matéria divulgada na Folha de São Paulo no dia 17 de agosto de 2004. Disponível por meio do link http://www1.folha.uol.com.br/folha/dimenstein/cbn/comunidade_170804.shtml. Acesso em 30-12-2016.

som e imagem, entre eles, propiciar o aumento do número de meios de comunicação através do uso mais eficiente do espectro eletromagnético”. Em outras palavras o projeto atacava o problema da opção que se realizou, quando da adoção do sinal digital, pela qualidade na imagem transmitida em detrimento da multiprogramação, que levaria a uma diversificação de conteúdo, que poderia viajar compactado dentro de um mesmo canal. Apresentada em 19 de janeiro de 2006, a proposição tramitou perante a CCTCI até dezembro de 2010, quando foi arquivada. Três parlamentares foram designados para relatar a matéria, mas nenhum apresentou voto ou parecer, e todos devolveram a proposição sem manifestação.

Uma proposição que versava sobre o setor, mais especificamente, que chegou a ser transformada em lei, foi o Projeto de Lei n. 29/2007, cuja aprovação resultou na promulgação da Lei n. 12.485/2011. Previsto inicialmente para alcançar a radiodifusão, o projeto foi alterado de forma a excluir expressamente o setor dos dispositivos do diploma legal resultante de sua aprovação²⁷⁹. O mencionado projeto de lei, apresentado pelo Deputado Paulo Bornhausen (DEM/SC), encontrava-se na esteira dos esforços do setor de radiodifusão para submeter as outras mídias, como TV paga e internet, ao mesmo conjunto de restrições constitucionais, concernentes ao caráter nacional da composição societária, da gestão da produção de conteúdos e da responsabilidade editorial, a que estavam sujeitas as mídias eletrônicas (CHAGAS, 2012, p. 113). Queria-se com a proposição também substituir a Lei n. 8.977, de 6 de janeiro de 1995, conhecida como Lei do Cabo, que em muitas partes acabou sendo revogada pela Lei n. 12.485/2011.

Digno de nota, ainda, o esforço empreendido pela “Subcomissão Especial destinada a 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 imagem”, ao longo do ano de 2007. Criada no âmbito da CCTCI, da Câmara dos Deputados, logo início da 53ª Legislatura (2007-2010) essa subcomissão temporária teve por objetivo “rever as normas de concessão de rádio e televisão”²⁸⁰. Composto por 14 membros, o órgão fracionário possuía representantes de todos os partidos que detinham assento na CCTCI. Presidiu os trabalhos a deputada Luiza Erundina, autora do requerimento de criação da subcomissão, sendo designada

²⁷⁹ “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado.

Parágrafo único. Excluem-se do campo de aplicação desta Lei os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, ressalvados os dispositivos previstos nesta Lei que expressamente façam menção a esses serviços ou a suas prestadoras”.

²⁸⁰ Segundo a própria página da subcomissão mantida no sítio eletrônica da Câmara dos Deputados. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cctci/conheca-a-comissao/subcomissoes/Subcomissoes%20Especiais/2007/subesp-radiodifusao-2007/InstalacaoSubEspRadiodifusao.html>. Acesso em 12-01-2016.

relatora a Deputada Maria do Carmo Lara (PT-MG).

Os trabalhos da subcomissão, que duraram menos de um ano, envolveram a realização de uma série de audiências públicas em que diversos especialistas e profissionais atuantes na área de comunicação social puderam compartilhar suas impressões e avaliações sobre o setor, passando pelo temas de “regionalização de conteúdos e produção independente; regulamentação do serviço de radiodifusão comunitária; impacto da digitalização sobre os serviços de radiodifusão; implantação do sistema brasileiro de rádio digital; e efeitos da convergência tecnológica sobre os meios de comunicação” (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2007, p. 4). Foi uma oportunidade ímpar para promover uma reflexão pública sobre os problemas verificados na área e as possíveis soluções. Importante salientar, para o presente estudo, que uma das conclusões a que chegou o órgão por ocasião de uma conferência sobre a convergência tecnológica verificada no setor é que, embora houvesse um consenso sobre a necessidade de se reformular a Lei do Cabo e ajustar a Lei Geral de Telecomunicações, “no intuito de adequá-las à digitalização dos meios de comunicação, (...) as emissoras de radiodifusão se mostraram refratárias a alterações substanciais no atual modelo” (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2007, p. 20).

Ao final, o órgão conseguiu editar um novo ato normativo interno da CCTCI relativo à apreciação dos atos de outorga e de renovação de concessão, permissão ou autorização de serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, feito de forma conclusiva pela comissão, na forma do art. 58, § 2º, inciso I, da Constituição²⁸¹ e do art. 24, II, do RICD²⁸²,

²⁸¹ “Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

§ 1º Na constituição das Mesas e de cada Comissão, é assegurada, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares que participam da respectiva Casa.

§ 2º Às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe:

I - discutir e votar projeto de lei que dispensar, na forma do regimento, a competência do Plenário, salvo se houver recurso de um décimo dos membros da Casa;”.

²⁸² “Art. 24. Às Comissões Permanentes, em razão da matéria de sua competência, e às demais Comissões, no que lhes for aplicável, cabe:

(...)

II - discutir e votar projetos de lei, dispensada a competência do Plenário, salvo o disposto no § 2º do art. 132 e excetuados os projetos:

a) de lei complementar;
b) de código;
c) de iniciativa popular;
d) de Comissão;

e) relativos a matéria que não possa ser objeto de delegação, consoante o § 1º do art. 68 da Constituição Federal;

f) oriundos do Senado, ou por ele emendados, que tenham sido aprovados pelo Plenário de qualquer das Casas;

g) que tenham recebido pareceres divergentes;

h) em regime de urgência;”.

Na verdade, a matéria, por estar sujeita em determinadas hipóteses a quórum qualificado (art. 223, § 2º, da Constituição), deveria ser deliberada pelo Plenário. Mas por razões de ordem prática e com amparo no Parecer n.

de maneira a tornar o processo mais transparente, célere e eficiente, bem como apresentou um relatório final em que concluiu, entre outras providências, pela necessidade de se aperfeiçoar o marco regulatório da radiodifusão no Brasil. A subcomissão recomendou, ainda, a aprovação de vários projetos de lei mencionados alhures, sendo que nenhum deles logrou ser aprovado e convertido em lei²⁸³.

Resta mais uma vez evidente a força política dos grandes grupos de mídia eletrônica em determinar e definir o rumo das decisões no âmbito do parlamento.

2.2 A “classe política” radiodifusora

Durante o regime militar (1964-1985), parte considerável da elite política controladora da radiodifusão no âmbito regional foi formada. O processo de outorga era extremamente centralizado e discricionário, podendo o Presidente da República conceder a quem quisesse outorgas para a exploração do serviço de radiodifusão, o que geralmente era feito com o objeto de angariar apoio político para aprovação de medidas de interesse dos governos no Congresso Nacional.

Durante os Governos Geisel e Figueiredo, um número expressivo de concessões para exploração de rádio e televisão foram outorgadas, coincidindo com período de maior turbulência política, a exemplo dos anos de 1977, em que foi editado o famigerado “pacote e abril”, e de 1982, quando foram realizadas as primeiras eleições diretas para governadores, depois do Ato Institucional n. 2 (MATHIAS, 2003, p. 133), devendo-se mencionar ainda os últimos 74 dias de governo de Figueiredo, entre o final de 1984 e início de 1985 (LOPES & LIMA, 2007, p. 9). Se não eram concedidas essas outorgas diretamente aos políticos, em sua maioria deputados, senadores e governadores, eram conferidas a familiares ou “testas-de-ferro”, denominados atualmente de “laranjas” (LOPES & LIMA, 2007, p. 9).

De acordo com Suzy Santos (2006, p. 3), “a concentração partidária, através dos

9, de 1990, de relatoria do Ex-Deputado Nelson Jobim, aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, a matéria tramita perante as comissões, que sobre ela deliberam efetivamente, não se limitando a instruí-las. Segundo o parecer, “as decisões da Comissão competente que concluam pela outorga, pela não-outorga e pela renovação do serviço somente serão apreciadas pelo plenário na hipótese de interposição do recurso do § 2º do art. 132 do Regimento Interno”. Parecer Publicado no Diário do Congresso Nacional-I, de 26-4-1990, p.3548. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cctci/documentos/legislacao.html/parecer9.html>. Acesso em 12-01-2016.

²⁸³ Notadamente a Subcomissão se posicionou pela aprovação dos seguintes Projetos de Lei n. 4.186/1998; 4.549/1998; 256/1991; 29/2007; 6.525/2006; 4.026/2004; e 3.575/2000 (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2007, pp. 24-32).

governadores, senadores e prefeitos ‘biônicos’ e da maioria do Congresso com representantes da Arena, deu o tom da distribuição das outorgas de radiodifusão para as elites políticas”. Citada por ela, matéria do *Jornal do Brasil* de 7 de dezembro de 1980, dava conta de 104 estações de rádio e televisão, espalhadas por 16 estados, que tinham políticos como beneficiários da respectiva outorga, destacando-se que, desses, 81,73% pertenciam aos quadros do PDS, partido que sucedeu a Arena, como agremiação de sustentação do regime militar (SANTOS, 2006, p. 3).

Essa mesma lógica persistiu durante o governo Sarney, sobretudo durante a realização da Assembleia Nacional Constituinte, quando era Ministro das Comunicações Antônio Carlos Magalhães, também radiodifusor e retransmissor da Rede Globo no estado da Bahia. Segundo Paulino Motter, durante o início do Governo Sarney até a promulgação da Constituição de 1988, de 5 de outubro, “1.028 emissoras de rádio e televisão haviam sido licenciadas pelo governo, obedecendo à lógica das conveniências políticas” (MOTTER, 1994, p. 115), dentre as quais 91 diretamente para constituintes, cuja bancada da comunicação era formada por 146 parlamentares, dentre um total de 559 deputados e senadores (LIMA & LOPES, 2007, p. 9). Como já citado anteriormente, Paulino Motter contabiliza, na Assembleia Nacional Constituinte, que 26,11 % de seus membros eram formalmente proprietários de empresas que detinham outorgas de radiodifusão.

Esse movimento, segundo elucida Paulino Motter, “reforçou duas tendências estruturais dominantes na mídia eletrônica no Brasil: 1) o predomínio das redes nacionais de televisão e dos grandes conglomerados privados de mídia, do que são melhores exemplos as Organizações Globo e o Grupo Abril; e 2) a ampliação da presença de grupos políticos regionais no controle das emissoras de rádio e televisão” (MOTTER, 1994, p. 115).

Conquanto a Constituição Federal de 1988 tenha alterado o quadro normativo para o setor de comunicação, apontando para a democratização dos meios de comunicação e dos mecanismos de controle do setor, conforme já relatado, o fato é que essa mesma lógica de utilização e instrumentalização de outorgas de radiodifusão para barganha política, em práticas clientelistas, perdurou no regime democrático.

Foi assim que, durante o primeiro mandato do ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso, segundo levantamento conduzido por Costa e Brener, distribuiu-se, para empresas controladas por 87 políticos, 268 outorgas para a prestação do serviço de Retransmissão de Televisão – RTV, em troca de apoio político para as matérias legislativas de interesse do

governo (COSTA & BRENER, 1997, p. 30). Esse número chegou a 400, quando contabilizado o número de outorgas de RTV que foram feitas durante o período em que o Ministro Sérgio Motta esteve à frente da pasta das comunicações, sendo essas concessões dirigidas para empresas e entidades controladas por políticos e para prefeituras (COSTA & BRENER, 1997, p. 30).

Em 1996, um levantamento feito pelo jornal *O Estado de São Paulo* revelou que à época “pelo menos 104 deputados federais e 25 senadores eram donos ou sócios de emissoras” e que “40% das 2.944 emissoras de rádio e 27% das 257 geradoras de televisão” então em funcionamento no país “eram controladas direta ou indiretamente por políticos” (PAUL, 1996).

Segundo Santos, em 2004, um terço das estações retransmissoras de televisão brasileiras eram operadas por 1.676 prefeituras (SANTOS, 2004 *apud* SANTOS, 2006, p. 22). Conforme observam LIMA & LOPES, essa utilização das RTVs como moeda de troca política só findou em 2005, quando da edição do Decreto 5.371, de 17 de fevereiro de 2005, que aprovava “o Regulamento do Serviço de Retransmissão de Televisão e do Serviço de Repetição de Televisão, ancilares ao Serviço de Radiodifusão de Sons e Imagens” (LIMA & LOPES, 2007, p. 13). Naquele mesmo ano, um levantamento feito por Suzy Santos e Sérgio Capparelli (2005, pp. 86-90) mostrou a força e a presença de políticos em emissoras e retransmissoras de televisão pelo país. Segundo eles, “o número de outorgas controladas por políticos ou por seus familiares revela uma fatia preocupante: pelo menos 33,6% das geradoras e 18,03% das retransmissoras são controladas por pessoas que exercem ou exerceram, nos últimos 15 anos, mandato eleitoral” (2005, p. 88). O maior conglomerado do setor, a Rede Globo, possuía na época 40 emissoras de televisão afiliadas pertencentes a políticos ou a membros de suas famílias, o que representava quase 40% do total de geradoras do grupo (SANTOS & CAPPARELLI, 2005, pp. 86-87). Nas retransmissoras, o quadro era mais grave, 705 emissoras, o que equivalia a 49,5% do total de repetidoras afiliadas à Globo, também pertenciam a políticos ou a seus parentes (SANTOS & CAPPARELLI, 2005, pp. 86-87).

Processo similar se verificou com as outorgas de rádios e TVs educativas e de rádios comunitárias, que também dispensavam licitação. Destacam-se as 357 outorgas de radiodifusão educativas promovidas durante o segundo mandato do governo Fernando Henrique Cardoso, sendo 23 concessões de televisão educativa destinadas diretamente para políticos, em um universo de 100 emissoras distribuídas (LOBATO, 2002). “A maioria dos casos detectados pela Folha é em Minas Gerais, base eleitoral de Pimenta da Veiga, Ministro das Comunicações, na maior parte do período, havendo casos também em São Paulo, Rio de Janeiro, Espírito Santo,

Bahia, Pernambuco, Alagoas, Maranhão, Roraima e Mato Grosso do Sul” (LIMA & LOPES, 2007, p. 14).

Entre os anos de 1999 a 2004, de 2.205 casos de concessão de outorgas de radiodifusão comunitária analisados por Lima e Lopes (2007, 16-52), identificou-se a existência de vínculos políticos em 1.106 rádios, isto é, em mais de 50% dessas concessões, os quais envolviam políticos atuantes no âmbito local. Essa constatação os levou a defender a ideia de um novo tipo de coronelismo eletrônico, verificado em nível municipal – em contraponto ao nível regional, já estudado por outros pesquisadores anteriormente.

No governo do ex-Presidente Luís Inácio Lula da Silva, o quadro também não se alterou, embora seja possível notar uma amenização. Segundo Elvira Lobato, ainda no primeiro mandato de Lula, “pelo menos sete concessões de TV e 27 rádios educativas foram outorgadas a fundações ligadas a políticos”, entre eles destacavam-se os senadores Magno Malta (PL-ES) e Leonel Pavan (PSDB-SC) e os “deputados federais João Caldas (PL-AL), Wladimir Costa (PMDB-PA) e Silas Câmara (PTB-AM), além de deputados estaduais, ex-deputados, prefeitos e ex-prefeitos” (LOBATO, 2006)²⁸⁴.

Em 2008, o quadro permanecia praticamente o mesmo. Dessa vez, pesquisa realizada pelo Instituto de Estudos e Pesquisas em Comunicação (Epcom) “apontava que 271 políticos eram sócios ou diretores de 348 emissoras de radiodifusão, sendo 147 prefeitos, 48 deputados federais, 20 senadores, 55 deputados estaduais e um governador” (MARINI, 2008). Nesse levantamento, também foi identificada a filiação partidária desses beneficiários: 58 pertenciam ao DEM (antigo PFL), 48 ao PMDB, 43 ao PSDB, 23 são do PP, 16 do PTB, 16 do PSB, 14 do PPS, 13 do PDT, 12 do PL e 10 do PT (MARINI, 2008).

Segundo Lucas Carvalho, “a prática se perpetuou no segundo mandato” de Lula, sendo que no ano de “2010, ano eleitoral, o número de concessões de rádio quase triplicou em relação aos anos anteriores: foram outorgadas 183 rádios comerciais ou educativas, contra 68, em 2009, e 62, entre 2006 e 2008. Além disso, do total de outorgas distribuídas naquele ano, a maioria (57%) foi destinada a políticos ou a entidades religiosas (respectivamente, 76 e 28 concessões)” (CARVALHO, 2013, p. 265).

Desse processo de distribuição de outorgas de radiodifusão de televisão e rádio para políticos resultou na formação da chamada bancada da comunicação, que se faz presente de

²⁸⁴ Matéria da *Folha de São Paulo* de 18 de junho de 2006, intitulada “Governo Lula distribui tvs e rádios educativas a políticos”. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u79613.shtml>. Acesso em 01-12-2016.

maneira expressiva em todas as instâncias de representação política no país, em todas as três esferas de governo, federal, estadual, municipal e distrital. O problema é agravado no âmbito do Congresso Nacional, por ter a União competência exclusiva para a exploração do serviço de radiodifusão (na verdade, para todos os serviços de telecomunicações, nos termos do art. 21, XI e XII, “a”, da Constituição²⁸⁵), bem como a competência privativa para legislar sobre telecomunicações e radiodifusão²⁸⁶.

Isso gera uma espécie de círculo vicioso, extremamente difícil de ser rompido, em que políticas destinadas a promover a democratização no setor jamais venham ser adotadas.

Sabe-se que historicamente o atual Democratas – DEM, resultante da refundação do antigo Partido da Frente Liberal – PFL, legatário do antigo Partido PDS, por sua vez sucedâneo da ARENA, agremiação que dava sustentação política ao regime militar, é o partido que arregimenta o maior número de políticos radiodifusores. Até o ano de 2002²⁸⁷, o PFL sempre figurou como base governista, reunindo oligarquias políticas radiodifusoras, por isso o expressivo número de outorgas a membros dessa agremiação e sua predominância no referido levantamento datado de 2008. Com a evasão de diversos quadros da agremiação em anos posteriores, é bem possível que a sigla não possua mais essa prevalência atualmente.

Em 2010, um outro levantamento feito pela Folha de São Paulo, “a partir da análise das declarações de bens dos candidatos, apontava que 61 políticos eleitos eram proprietários de emissoras de rádio ou de TV, dado bem próximo à lista oficial divulgada, no ano seguinte, pelo Ministério das Comunicações, de acordo com a qual 56 parlamentares eram sócios ou tinham parentes na direção de emissoras”²⁸⁸.

Esses números, contudo, só revelam aqueles políticos que detêm vínculos formais com as pessoas jurídicas que exploram o serviço de radiodifusão. Nesses levantamentos não

²⁸⁵ “Art. 21. Compete à União: (...)

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

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

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

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

²⁸⁶ “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

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

²⁸⁷ Em abril de 2016, o DEM volta a integrar a coalizão política de sustentação do governo, com o afastamento e posterior deposição da Presidente Dilma Rousseff, e a assunção do Presidente Michel Temer, tendo inclusive assumido alguns cargos e posições no governo, como por exemplo o Ministério da Educação.

²⁸⁸ Matéria de 17 de outubro de 2010, com a seguinte chamada “61 políticos eleitos são proprietários de rádios ou TVs - Reeleitos, Antônio Bulhões e Arolde Oliveira atuam em comissão que regula concessões”. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/po1710201025.htm>. Acesso em 20-12-2016.

constam aqueles que são, por exemplo, radialistas, apresentadores de televisão, como por exemplo, atualmente, o Deputado Celso Russomano, a Senadora Ana Amélia (PP/RS) e o Senador Lasier Martins (PSD/RS), os dois últimos ligados à Rede RBS²⁸⁹, tampouco as relações informais e indiretas, geralmente estabelecidas por intermédio de parentes, sócios em outros negócios, amigos e os ditos “laranjas”, que caracterizam boa parte das ligações entre os políticos e os meios de comunicação no País (MARINI, 2008).

Assim, chegamos à atual 55ª Legislatura em que 8 Senadores e 32 Deputados Federais possuem vínculos formais com empresas concessionárias e permissionárias de rádio e televisão²⁹⁰.

De tão naturalizada que é essa forte presença de radiodifusores no Poder Legislativo da União, chegou-se ao emblemático ponto de ser formalizada a bancada da comunicação, com o lançamento no âmbito do Congresso Nacional, em maio de 2005, durante a 52ª Legislatura, da denominada “Frente Parlamentar em Defesa da Radiodifusão”²⁹¹, presidida pelo então Deputado Paulo Bornhausen (DEM/SC)²⁹², filho do ex-Senador Jorge Bornhausen (PFL/SC) e

²⁸⁹ Segundo a página oficial da Senadora Ana Amélia, “formada em Comunicação Social pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS), [ela] deixou o jornalismo depois de quase 40 anos trabalhando nessa área, dos quais 33 na RBS. Disponível em http://www.anaamelialemos.com.br/paginas/senadora_ana_amelia. Acesso em 03-03-2017. O Senador Lasier Martins, segundo sua página oficial, trabalhou por 27 anos para o Grupo RBS. Disponível em <http://www.senadorlasiermartins.com.br/index.php/biografia.html>. Acesso em 02-03-2017.

²⁹⁰ Segundo dados o SIACCO, amplamente divulgados, os Deputados Federais são: 1. Adalberto Cavalcanti Rodrigues, PTB-PE; 2. Afonso Antunes da Motta, PDT-RS; 3. Aníbal Ferreira Gomes, PMDB-CE; 4. Antônio Carlos Martins de Bulhões, PRB-SP; 5. Átila Freitas Lira, PSB-PI; 6. Bonifácio José Tamm de Andrada, PSDB-MG; 7. Carlos Victor Guterres Mendes, PMB-MA; 8. César Hanna Halum, PRB-TO; 9. Damião Feliciano da Silva, PDT-PB; 10. Dâmina de Carvalho Pereira, PMN-MG; 11. Domingos Gomes de Aguiar Neto, PMB-CE; 12. Elcione Therezinha Zahluth Barbalho, PMDB-PA; 13. Fábio Salustino Mesquita de Faria, PSD-RN; 14. Felipe Catalão Maia, DEM-RN; 15. Felix de Almeida Mendonça Júnior, PDT-BA; 16. Jaime Martins Filho, PSD-MG; 17. João Henrique Holanda Caldas, PSB-AL; 18. João Rodrigues, PSD-SC; 19. Jorginho dos Santos Mello, PR-SC; 20. José Alves Rocha, PR-BA; 21. José Nunes Soares, PSD-BA; 22. José Sarney Filho, PV-MA; 23. Júlio César de Carvalho Lima, PSD-PI; 24. Luiz Felipe Baleia Tenuto Rossi, PMDB-SP; 25. Luiz Gionilson Pinheiro Borges, PMDB – AP; 26. Luiz Gonzaga Patriota, PSB-PE; 27. Magda Mofatto Hon, PR-GO; 28. Paulo Roberto Gomes Mansur, PRB-SP; 29. Ricardo José Magalhães Barros, PP-PR; 30. Rodrigo Batista de Castro, PSDB-MG; 31. Rubens Bueno, PPS-PR; 32. Soraya Alencar dos Santos, PMDB-RJ. Os senadores são: 33. Acir Marcos Gurgacz, PDT-RO; 34. Aécio Neves da Cunha, PSDB-MG; 35. Edison Lobão, PMDB-MA; 36. Fernando Affonso Collor de Mello, PTB-AL; 37. Jader Fontenelle Barbalho, PMDB-PA; 38. José Agripino Maia, DEM-RN; 39. Roberto Coelho Rocha, PSB-MA; e 40. Tasso Ribeiro Jereissati, PSDB-CE.

²⁹¹ Segundo definição contida no art. 2º do Ato da Mesa da Câmara dos Deputados n. 69, de 10 de novembro de 2005, “considera-se Frente Parlamentar a associação suprapartidária de pelo menos um terço de membros do Poder Legislativo Federal, destinada a promover o aprimoramento da legislação federal sobre determinado setor da sociedade”. Embora na definição regulamentar a destinação seja aprimorar a legislação, talvez nesse caso a finalidade da frente seja na verdade impedir o aprimoramento da legislação que disciplina o segmento.

²⁹² Segundo dados constantes da página de registro das frentes parlamentares durante a 52ª Legislatura, do sítio eletrônico da Câmara dos Deputados, disponível em <http://www.camara.leg.br/internet/deputado/frentes52.asp>. Acesso em 09-01-2017.

neto de Irineu Bornhausen, todos detentores de outorgas de radiodifusão²⁹³. A frente possuía o impressionante número de, pelo menos, 171 Deputados e 27 Senadores, como integrantes, na forma do art. 2º do Ato da Mesa da Câmara dos Deputados n. 69, de 10 de novembro de 2005.

Essa frente foi relançada no ano de 2007, com a virada para a 53ª Legislatura, figurando como presidente novamente o Deputado Paulo Bornhausen²⁹⁴. Interessante observar que, nessa condição, o referido Deputado chegou a presidir também a Subcomissão de Radiodifusão da CCTCI da Câmara, em um mais do que claro conflito de interesses.

Novamente lançada em setembro de 2015, a denominada “Frente Parlamentar em Defesa da Radiodifusão” passou a ser presidida pelo Deputado João Rodrigues (PSD/SC), que naturalmente é radiodifusor. João Rodrigues é fervoroso defensor dos interesses do setor de radiodifusão comercial, tendo já declarado, frente ao questionamento de como se posicionava em relação à iniciativa do MPF em requerer na Justiça Federal a suspensão e anulação das outorgas de rádio de televisão a parlamentares, preferir ficar à frente de sua emissora ao mandato parlamentar, se tivesse de escolher entre os dois²⁹⁵. Essa última versão da frente possui o impressionante número de 233 congressistas, o que demonstra o tamanho e a força da chamada bancada da comunicação.

É bom lembrar que esse fenômeno ocorre em escala regional e local também.

Segundo pesquisa citada por Marini, “entre as mídias mais apreciadas pelos prefeitos destacam-se o rádio OM (espaço onde acontecem os debates públicos) e as rádios comunitárias (que permitem a proximidade com a comunidade, a troca diária com o eleitorado, seja por meio da administração da rádio, seja pelo controle da programação). Assim, eles garantem suas bases eleitorais” (2008). Mídias com maior cobertura estariam nas mãos de senadores e deputados (MARINI, 2008). Segundo o site Donos da Mídia, “no mandato de 2005-2008, 147 prefeitos eram proprietários de emissoras de rádio ou TV”. Na 53ª Legislatura (2007 a 2011), “55 deputados estaduais eram proprietários de emissoras de rádio ou TV”. “Das 2205 rádios comunitárias autorizadas pelo Ministério das Comunicações de 1999 a 2004, 1106 (50,2%) tinham vínculos políticos” (LIMA & LOPES, 2006, p. 40).

²⁹³ Planilha de Excel do SIACCO/ANATEL, disponível em <http://www2.mcti.gov.br/index.php/dados-do-setora>. Acesso em 20-03-2017. Eles figuram como sócios da Companhia Catarinense de Rádio e Televisão e da Rádio Difusora Itajaí Ltda. Dados de 2014, última atualiza

²⁹⁴ Disponível em <http://www.camara.leg.br/internet/deputado/frentes53.asp>. Acesso em 09-01-2017.

²⁹⁵ Conforme declarou para a matéria da Folha de São Paulo de 22 de novembro de 2015. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/11/1709360-acoos-visam-cassar-licencas-de-radio-e-tv-de-40-congressistas.shtml>. Acesso em 10-03-2017.

Na avaliação de André de Godoy Fernandes, “o poder econômico de determinados grupos empresariais ou familiares reforça o poder político de certas elites locais e regionais e vice-versa. Os grupos econômicos mais poderosos usam organizações políticas em seu benefício e elites políticas regionais e locais se beneficiam de organizações econômicas proeminentes para manutenção do seu domínio” (FERNANDES, 2009, p. 58). Ainda segundo ele, “a afiliação de emissoras de televisão aberta dos grupos hegemônicos no plano estadual às principais redes nacionais de televisão (notadamente, Globo, mas também SBT e Bandeirantes) forma um vínculo político importante, com interesses comuns, entre as redes privadas de televisão e as elites políticas regionais e seus representantes no Congresso Nacional (deputados e senadores)” (FERNANDES, 2009, p. 90).

É dessa forma que se torna possível observar que existe um “duplo benefício da afiliação de emissoras regionais: penetração da programação em todo o território nacional; e solidariedade das elites políticas locais e regionais, incluindo sua atuação no âmbito do Congresso Nacional” (FERNANDES, 2009, p. 90). Estabelece-se o vínculo não só econômico, mas político também, que leva ao círculo vicioso de subversão ao projeto de democratização da Constituição de 1988, que pretendia estabelecer o controle da radiodifusão pela sociedade, via seus representantes políticos no Congresso Nacional, mas que se transformou em uma verdadeira blindagem do setor a qualquer medida que contrarie os interesses do segmento de rádio e televisão, convertendo o potencial democratizante constitucional em uma “armadilha”, que resultou na “captura” do Poder Legislativo pelo grandes grupos de mídia.

Lucas Borges de Carvalho resume com muita precisão esse estado a que chegaram as instituições responsáveis por administrar, fiscalizar e controlar as outorgas:

É diante desse cenário que se pode dizer que a descentralização administrativa instituída pela Constituição de 1988, mediante a inclusão do Poder Legislativo no procedimento de outorga de emissoras de rádio e TV, tornou-se uma verdadeira "anomalia, que ameaça a democracia e põe em risco as garantias dos direitos humanos", nos termos peremptórios de Toby Mendel e Eve Salomon, em estudo elaborado para a Unesco. De fato, o que, em tese, seria um novo componente democrático, já que implicaria divisão de poder e criação de uma instância direta de fiscalização sobre o Executivo, na prática, serviu a reforçar a politização do procedimento administrativo de outorgas de rádio e TV, contribuindo para a continuidade das práticas clientelistas de distribuição de emissoras a parlamentares e políticos em geral. (CARVALHO, 2013, pp. 267-268).

O que foi concebido, pelo menos no discurso que lhe deu sustentação, para ser uma forma de controle político e democrático das outorgas de emissoras, no lugar de uma agência reguladora independente – o Conselho Nacional de Comunicação proposto na Constituinte –,

terminou, no imaginário de muitos, por ser reduzido a uma função meramente “cartorária”, para usarmos das palavras do ex-Deputado Eduardo Azeredo (PSDB/MG) ao se referir ao papel do Congresso Nacional na formação e fiscalização do ato administrativo de concessão, permissão e autorização da exploração do serviço de radiodifusão²⁹⁶, destacando que a atividade não passava de uma segunda conferência de documentos, já realizada pelo Poder Executivo.

²⁹⁶ Chama a atenção a naturalidade no reconhecimento de que a função do Congresso Nacional é meramente formal, sem conteúdo decisório qualquer, na apreciação dos atos de outorga de radiodifusão. O Deputado Eduardo Azeredo (PSDB/MG), na justificativa do Projeto de Resolução n. 139/2012, que procurava alterar o RICD para disciplinar a tramitação dos atos de outorga e renovação de concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, justificou a modificação proposta nos seguintes termos: “Considerando-se que tais projetos são muito mais de natureza cartorária do que propositiva, entendo que se faz necessário a construção de um novo rito para a matéria, mais célere e objetivo, a exemplo do que já ocorre na Casa irmã, em que, no âmbito das comissões, a matéria é de apreciação exclusiva da Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática”. O papel do Congresso, pensado na Constituinte e batalhado para que assim permitisse uma democratização no controle das outorgas, reduziu-se, com a prática legislativa, a um *check list* de documentos. Recentemente, diante de uma falha na regularidade fiscal verificada somente quando a matéria já se encontrava na CCJC, última comissão a instruir essa matéria, não se sabia o que fazer, pois dada a adiantada fase na tramitação do projeto de decreto legislativo, estaria preclusa a aferição dessa regularidade do processo”. Disponível <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=548493>. Acesso em 20-02-2017.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As incompatibilidades parlamentares, apesar de se revestirem de uma forma jurídica, ao serem previstas em uma regra que comina como sanção a perda do mandato, estão sujeitas a um juízo eminentemente político, a ser formado por uma maioria qualificada (art. 55, § 2º, da Constituição), a quem foi conferida, ao menos em princípio, a partir de uma leitura textual do dispositivo, total liberdade e discricionariedade em decidi-la. Essa decisão pode ser adotada em determinado sentido, ainda que em total confronto com os fatos, o que permite possa o Parlamento relativizar o próprio comando constitucional, que afirma “os Deputados e Senadores não poderão” (*caput* do art. 54) e “perderá o mandato o Deputado ou Senador” (*caput* do art. 55), submetendo-o completamente a injunções de ordem política. Diferentemente de processos que se desenvolvem dentro da forma jurídica, não há necessidade de fundamentação dos votos proferidos por parlamentares na tomada de decisões no âmbito do parlamento, ainda que a instrução das matérias – os pareceres, de caráter opinativo e não vinculante – seja imprescindível ao processo legislativo e ao exercício das demais funções a cargo desse órgão.

Pinto Ferreira, um dos comentadores do art. 54 mais citados, avaliando a natureza política do processo de perda do mandato por incompatibilidade, atribuiu a por ele chamada “inoperância” do referido dispositivo no Brasil ao fato de que “o Poder Judiciário não pode sobrepor-se ao pronunciamento da Câmara”, já que “é indispensável a declaração da Câmara a que pertença o deputado” (1992, p. 27).

Nesse sentido, revelou-se digna de atenção a experiência de cometer o juízo de avaliação da configuração ou não da situação proibida e da consequente aplicação da pena correspondente a um órgão externo ao parlamento. No caso específico da Constituição de 1934, com vigência de curtíssima duração, atribuiu-se a um braço do Poder Judiciário, especializado em questões eleitorais. Em que pese ao desconforto externado pelo STJE no julgamento do caso do Conde Pereira Carneiro, não pareceu que decisão adotada tenha sido equivocada. Ao contrário.

Conquanto saibamos que um órgão judicial de cúpula, até mesmo pela forma com que é constituído e tem seus membros alçados ao posto, possa adotar posições e orientações políticas, ainda que veladas, passando ao largo de uma suposta técnica jurídica, merece alguma atenção a opção de liberar, do caráter endógeno e da pressão que o sentimento de “corpo” que a casa parlamentar possa apresentar, a decisão sobre a aplicação da sanção de um mecanismo

que procura resguardar a credibilidade e a independência dos seus membros. As normas de incompatibilidade, vale lembrar, destinam-se a conferir condições para que os membros do parlamento possam decidir assuntos de interesse público, ainda que isso exija algum nível de confronto com o Poder Executivo, ou com poderes econômicos, ou ainda com os próprios interesses patrimoniais dos parlamentares. Há países, tais quais a Inglaterra, que, desde 1868, cometeram ao Poder Judiciário o controle das inelegibilidades e das incompatibilidades, que lá são tratadas em um único regime jurídico como *disqualifications* (URBANO, 2009, pp. 382-383; 491-492).

Aliás, como pode ser percebido na experiência com o instituto das incompatibilidades durante a República Velha e no interregno democrático entre o Governo Provisório e o Estado Novo, fazer coincidi-lo com as inelegibilidades, por meio da legislação infraconstitucional, evita sua configuração após a aquisição do mandato, dado que impede seu surgimento já no nascedouro, não se permitindo que ocorra a eleição e a diplomação, para somente então ser suscitada a proibição. Essa opção apresenta-se como uma solução normativa adequada, permitindo, por meio da jurisprudência a ser firmada pelo TSE e STF sobre o assunto, um referencial jurídico acerca das incompatibilidades a orientar de forma mais segura a atividade político-parlamentar.

Essa alternativa, convém esclarecer, não parece subverter ou violar a essência do desenho da Constituição de 1988, a despeito desse texto apontar para uma divisão e uma duplicidade de regimes jurídicos para os dois mecanismos de proteção da democracia e da representação política, como é sustentado e repetido pela doutrina. Assim, revelar-se-ia constitucionalmente consistente a assimilação, pela legislação complementar das inelegibilidades, das regras de incompatibilidades, via Congresso Nacional – e não STF –, embora a primeira tenha um escopo mais amplo de assegurar a liberdade do sufrágio e o caráter genuíno do pleito eleitoral, indo muito além da proteção da ideia de representação política. Essa experiência observada no Brasil da República Velha é vivida pela Espanha e pela Itália na atualidade, onde as inelegibilidades encampam boa parte das normas de incompatibilidade, mas há problemas nesse assunto naqueles locais também (URBANO, 2009, pp. 397; 449).

Vale destacar, nesse ponto, o § 9º do art. 14 da Constituição (acrescido pela Emenda Constitucional de Revisão n. 4/1994), que enuncia como fundamento das inelegibilidades, a proteção da “probidade administrativa”, da “moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato”, e da “normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração

direta ou indireta”. Esse fundamento em muito se aproxima daquele atribuído às incompatibilidades.

Essa sobreposição dos institutos de inelegibilidade e incompatibilidade, vale reforçar, poderia surtir efeito na questão da radiodifusão explorada por parlamentares em benefício próprio, ou de aliados, e sem qualquer regulação e fiscalização. Isso poderia permitir uma melhor proteção e promoção da ideia de representação política, apesar das dificuldades que sua operacionalização ensejaria, já por ocasião da disputa eleitoral, principalmente em virtude das comuns fraudes tendentes a ocultar a propriedade de fato das emissoras.

O pleito eleitoral, sem dúvidas, é maculado, distorcido, desequilibrado e atingido em sua “normalidade e legitimidade” por esse quadro de concentração de poder econômico, simbólico e político decorrente da exploração daquilo que deveria ser um serviço público, por parte de alguns candidatos. Esses privilegiados, e seus respectivos clãs e grupos políticos, constituem verdadeiras elites e oligarquias políticas, cuja perpetuação no poder é em grande parte possibilitada por meio desse aparato comunicativo colocado à sua livre disposição. Assim, os momentos anteriores e posteriores à representação política, como uma atividade, são seriamente afetados, pois é por meio das eleições que os políticos são escolhidos e têm seu desempenho em um mandato anterior avaliado.

Retomando a ideia de trazer para o campo infraconstitucional a disciplina das incompatibilidades, a exemplo do ordenamento jurídico da República Velha, também não se divisaria qualquer violação ao texto constitucional de 1988 a legislação ordinária definir o que seriam as “cláusulas uniformes”, que excepcionariam a proibição de parlamentar contratar com a administração pública (alínea “a” do inciso I do art. 54), bem como os “favores” decorrentes de contratos com o poder público vedados (alínea “a” do inciso II do art. 54). Além de o processo legislativo poder permitir a promoção de um debate público sobre a questão, essa definição legal traria mais clareza no trato do assunto, hoje precariamente orientado por pareceres de comissões de constituição de justiça da Câmara e do Senado, cuja composição é alterada a cada ano, ensejando constantes mudanças de entendimento pelos órgãos que possuem a atribuição regimental de instruir a matéria.

Nesse particular, cumpre assinalar que resoluções internas das Casas do Congresso podem também disciplinar parte da questão afeta às incompatibilidades. Nesse sentido, foi uma grande surpresa descobrir que uma Resolução do Senado já avançou muito nessa matéria, mas nos seus mais de 23 anos de existência, não foi, no particular, citada ou invocada nas diversas

discussões travadas sobre o assunto tanto no âmbito do Poder Legislativo, quanto no dos demais poderes e no TCU.

Com efeito, a Resolução n. 20/1993 do Senado Federal, que institui o Código de Ética e Decoro Parlamentar daquela casa, versa expressamente sobre incompatibilidades parlamentares, estendendo as proibições do art. 54, inciso I, “a”, às “pessoas jurídicas de que seja sócio o senador, como pessoa física, seu cônjuge ou companheira e pessoas jurídicas direta ou indiretamente por eles controladas” (§ 2º do art. 3º). Nesses termos, sepulta textualmente, de vez, a conveniente interpretação literal do dispositivo, que o torna inócuo ao restringir sua aplicação à pessoa física do parlamentar, como sustenta o Ministério das Comunicações e o próprio Senado, a ignorar seu próprio arcabouço normativo, quando por exemplo apresentou informações na ADPF 379. A norma regimental, nesse ponto, lida muito bem com o problema das fraudes de se transferir negócios privados para membros da família, com o fim de se esquivar das proibições do art. 54 da Constituição, embora sua efetivação na prática possa encontrar sérias dificuldades, já que identificar essas situações de ocultação de propriedade quase sempre é tarefa extremamente árdua.

Em relação à discussão atualmente travada no âmbito do Judiciário, por provocação do MPF, concernente à incompatibilidade da exploração dos serviços de radiodifusão, a citada resolução em seu art. 4º, inciso II, preserva a blindagem aos detentores de outorgas, ao vedar a senador “dirigir ou gerir empresas, órgãos e meios de comunicação, considerados como tal pessoas jurídicas que indiquem em seu objeto social a execução de serviços de radiodifusão sonora ou de sons e imagens”. Esse dispositivo normativo está na linha do entendimento há muito adotado pelo Poder Executivo sobre a proibição do parágrafo único do art. 38 do CBT, que impediria ao parlamentar ser diretor ou gerente de emissora, mas lhe permitiria ser proprietário. Essa leitura, no entanto, apesar de ser defendida até hoje, já se encontra devidamente refutada desde o julgamento do Conde Pereira Carneiro, em 1934. Naquela ocasião, percebeu-se que naturalmente não faria sentido se proibir ser gerente ao mesmo tempo em que se permitiria ser proprietário, pois este último é o maior beneficiado e interessado no negócio, já que participa do resultado econômico do empreendimento.

O problema do notório tratamento favorecido que parlamentares têm no acesso a linhas de crédito – tão escassas no mercado bancário nacional – por meio de agências oficiais de fomento, cujos diretores e gerentes, não raro, são indicados politicamente por bancadas partidárias e por parlamentares, que o TCU tentou resolver extraindo uma eficácia exógena para o comando do art. 54 da Constituição, também foi formalmente resolvido pela Resolução n.

20/1993, cujo art. 4º, inciso I, proíbe ao senador “celebrar contrato com instituição financeira controlada pelo Poder Público, incluídos nesta vedação, além do Senador como pessoa física, seu cônjuge ou companheira e pessoas jurídicas direta ou indiretamente por ele controladas”. Também é equacionada pelo ato normativo a conhecida e propalada fraude de transferir formalmente a direção e propriedade de negócios privados com o estado para membros e integrantes de arranjos familiares, fenômeno não limitado ao setor de radiodifusão.

Esse normativo do Senado, contudo, na esteira da ineficácia do art. 54 da Constituição, é solenemente descumprido, pois a não observância dos incisos I e II do art. 4º da Resolução levariam, a teor do seu art. 11, à perda do mandato.

A existência dessa norma, por outro lado, que foi discutida e aprovada por comissões e pelo Plenário do Senado, considerada em conjunto com a existência dos também aprovados, mais recentemente, pareceres n. 922/2011, da CCJ, e n. 923/2011, da CCT, ambos daquela Casa, e da aprovação, em 2007, pela CCTCI, da Câmara, do relatório final da “Subcomissão Especial destinada a 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 imagem”, levam a que se aposte na possibilidade – não facilmente alcançada, mas crível se algum esforço da sociedade civil for empreendido – de mudança nesse quadro de inconstitucionalidade na representação parlamentar. Diversos parlamentares, das mais diversas agremiações partidárias e segmentos políticos, possuem uma posição abertamente contrária a essa situação de flagrante inconstitucionalidade, até mesmo por perceber a vantagem competitiva que seus rivais radiodifusores possuem nas eleições.

Isso mostra que, em que pese às inúmeras evidências exploradas no capítulo II, no sentido de que os grandes conglomerados da mídia eletrônica possuem um grande poder de influenciar as decisões do Congresso e do Poder Executivo que possam afetar seus interesses, não somente no setor de comunicação social, essa capacidade de intervir não é absoluta e, por vezes – poucas, mas existentes e significativas – os poderes constituídos adotaram decisões, ainda que tímidas e sem um provimento concreto dirigido ao segmento, que sinalizam para a “normalização” constitucional do problema da radiodifusão explorada por parlamentares. Dessa forma, poder-se-ia gerar condições mais favoráveis dentro do parlamento para o equacionamento da questão da ausência de regulação e excesso de concentração na área das comunicações.

Retomando a atenção para uma possível solução da ineficácia das

incompatibilidades, essa possível abertura convoca os movimentos sociais que militam contra esse quadro na área da radiodifusão a encontrar e identificar os canais institucionais já existentes, mas passíveis de aprimoramento, para tematizar a questão e levantar o debate público sobre elas, não deixando que seja a deliberação sobre o assunto sequestrada pelo caráter tendencialmente endógeno do desenho constitucional criado para a resolução da situação. Resgata-se, nessa possibilidade, esse lócus, mantido até hoje inativo, que são as próprias casas legislativas, competentes para o processamento e a deliberação dos casos de violação ao art. 54 da Constituição. Esse caminho pode contar com a vigilância da sociedade, em razão do chamado “voto aberto” (Emenda Constitucional n. 76, de 2013), que, nessa questão da perda do mandato, parece reforçar a responsividade do parlamento aos anseios populares, por meio de um arranjo institucional (PITKIN, 1967). Assim poderia ser promovido um aprimoramento da nossa representação política. Nesse ponto, é razoável, porém, adotar-se uma postura de desconfiança acerca da forma como a mídia eletrônica, favorecida pela existência dessa bancada radiodifusora, cobriria eventual processo de perda do mandato por essa razão. Uma atuação enviesada da mídia nesse ponto certamente interferiria nesse processo de responsividade e conscientização, e daí se origina a grande força dos meios de comunicação, que acabam intermediando a percepção dos cidadãos e da audiência sobre a realidade, da forma que melhor resguarde seus interesses.

Hanna Pitkin (1967, p. 232-233), tratando do problema da dimensão substantiva da representação política, em uma tentativa de superação de formulações insuficientes para a questão, postula que um governo que se pretende representativo deve ser sensível aos governados, na medida em que percebe que as pessoas são capazes de agir por ela mesmas, se assim desejarem. Tomando como referência essa responsividade, cumpre destacar a existência de um canal institucional nas duas casas do Congresso Nacional, que também tem se mantido adormecido para o problema das incompatibilidades. Trata-se da possibilidade de qualquer cidadão oferecer um pedido para que a Mesa Diretora da Câmara (art. 253 do RICD²⁹⁷) ou do

²⁹⁷ Cabeira, ainda, uma aplicação analógica do inciso I do art. 9º do Código de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados, instituído pela Resolução n. 2/2011. O art. 253 do RICD possui a seguinte redação:

Art. 253. As petições, reclamações, representações ou queixas apresentadas por pessoas físicas ou jurídicas contra atos ou omissões das autoridades ou entidades públicas, ou imputados a membros da Casa, serão recebidas e examinadas pela Ouvidoria Parlamentar, pelas Comissões ou pela Mesa, conforme o caso, desde que:

I – encaminhadas por escrito ou por meio eletrônico, devidamente identificadas em formulário próprio, ou por telefone, com a identificação do autor;

II – o assunto envolva matéria de competência da Câmara dos Deputados.

Senado (art. 17 da Resolução n. 25²⁹⁸ combinado com o art. 143 do RISF²⁹⁹) apresentem, na forma do art. 55, § 2º, da Constituição, representação pela perda do mandato de deputados e senadores que se encontrem em situação de conflito com o art. 54. Esse pedido será objeto de instrução e deliberação nesses órgãos fracionários, sendo públicos e, portanto, passíveis de sindicabilidade pela opinião pública.

A proteção do exercício do mandato genuinamente representativo depende dessa possibilidade, a servir de alerta e de condição para a recriação e ressignificação do vínculo que a noção de representação pressupõe, ao, paradoxalmente, permitir tornar, em algum sentido, presentes, aqueles que estão, literal e fisicamente, ausentes (PITKIN, 1967, p. 153). Percebe-se que a participação da sociedade civil na solução desse problema é imprescindível e importante, a exemplo da atuação do Coletivo Intervezes e do Fórum Nacional pela Democratização dos Meios de Comunicação – FNDC, que provocaram a atuação do MPF nessa frente perante o judiciário, contra os políticos radiodifusores. Dever-se-ia canalizar esses argumentos também dentro do próprio parlamento, mas diretamente para as Mesas Diretoras apreciarem a matéria sob o holofote da sociedade, por maior que seja a desconfiança sobre essa instituição.

Não se adota, no entanto, a postura ingênua de que a solução ou a atenuação do problema das incompatibilidades, que hoje se encontram destituídas de consequência e eficácia, signifique um completo resgate da credibilidade no Congresso ou, ainda, que resolva os problemas das perigosas e nada republicanas relações que vêm sendo estabelecidas entre grandes grupos empresariais, financeiros e econômicos com a classe política, há muito já existentes e em alguma medida já conhecidas, mas recentemente alçadas ao pleno conhecimento público, com a divulgação dos desdobramentos da denominada operação lava-jato, em um processo que culminou na percepção generalizada de que o sistema político e eleitoral permitiram e foram sequestrados por uma total desdiferenciação entre o público e o privado.

²⁹⁸ Art. 17 Perante o Conselho de Ética e Decoro Parlamentar, poderão ser diretamente oferecidas, por qualquer parlamentar, cidadão ou pessoa jurídica, denúncias relativas ao descumprimento, por Senador, de preceitos contidos no Regimento Interno e neste Código.

§ 1º Não serão recebidas denúncias anônimas.

§ 2º Recebida a denúncia, o Conselho promoverá apuração preliminar e sumária dos fatos, ouvido o denunciado e providenciadas as diligências que entender necessárias, dentro do prazo de trinta dias.

§ 3º Considerada procedente denúncia por fato sujeito a medidas previstas nos arts. 8º e 9º, o Conselho promoverá sua aplicação, nos termos ali estabelecidos. Verificando tratar-se de infrações incluídas entre as hipóteses dos arts. 10 e 11, procederá na forma do art. 15.

§ 4º Poderá o Conselho, independentemente de denúncia ou representação, promover a apuração, nos termos deste artigo, de ato ou omissão atribuída a Senador.

²⁹⁹ Aliás, essa leitura é autorizada ainda pela abrangência do Código de Ética e Decoro Parlamentar do Senado, que em seu art. 4º trata expressamente das incompatibilidades parlamentares.

Há de se reconhecer, em outra perspectiva, contudo, o enfraquecimento que um tratamento mais adequado das incompatibilidades poderia causar nesses outros problemas verificados e decorrentes do nosso sistema presidencialista e sua relação com o Congresso. Entre eles, destaca-se a possibilidade de parlamentares serem ministros, mas circulando livremente entre o mandato parlamentar e o cargo executivo, seja para apresentarem emendas parlamentares ao orçamento – às vezes até mesmo para as próprias pastas que ocupam –, seja para votar matérias de interesse do governo, quando há o risco de serem rejeitadas, principalmente em um contexto de eleições proporcionais com possibilidade coligação. Ou, ainda, para atenuar um quadro em que hora o presidente se torna refém de interesses pessoais e patrimoniais de parlamentares, sempre danosos ao interesse público, hora ele se sobrepõe ao Congresso com sua capacidade de aliciamento. Não se deixando de mencionar, ainda, a possibilidade de se amenizar as consequências deletérias resultantes da captura do sistema político e eleitoral por interesses econômicos hegemônicos e predatórios.

No que tange à aposta mais recente no Poder Judiciário, com a ADPF 379 e as diversas ações civis públicas ajuizadas pelo país a fora, para o equacionamento do problema da radiodifusão explorada por parlamentares, cumpre observar que essas iniciativas, ainda que meritórias, parecerem querer extrair uma eficácia reversa do art. 54. Isso porque pretendem suspender as outorgas para a execução do serviço pelos detentores de mandato eletivo, mantendo-os no exercício do mandato, se já empossados, quando, na verdade, as regras de incompatibilidade vedam justamente o exercício no mandato por aqueles que detêm a concessão para desempenhar essa atividade.

Poder-se-ia dizer em defesa da iniciativa que se pleiteou também a proibição de diplomação e posse dos candidatos nessa situação. Há, porém, uma certa contradição performativa do partido político que ingressou com a aludida ADPF, na medida em que pleiteou essa eficácia reversa junto ao Poder Judiciário, mas hesitou em provocar a questão no foro próprio para dirimi-la, que são a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, no caso dos 40 parlamentares que possuem vínculos formais com emissoras de rádio e televisão, identificados na ação. Cumpre assinalar, todavia, que os outros fundamentos e violações a preceitos constitucionais apontados na iniciativa podem vir a constituir lastro jurídico suficiente para que se decrete a proibição de edição de atos de outorga cujos favorecidos sejam ocupantes de cargos públicos eletivos. Isso porque atos administrativos devem evidentemente respeitar a Constituição, e há vários preceitos nela que desautorizam sua edição.

Nesse sentido, pareceria juridicamente e processualmente mais adequado a

propositura de uma ação direta de inconstitucionalidade contra a redação dada pela Lei n. 10.610/2002 ao parágrafo único do art. 38 do CBT, que só impõe proibição para a outorga de radiodifusão para empresa cujos diretores ou gerentes estejam “no gozo de imunidade parlamentar ou de foro especial”, como alegado pelo Senado na ADPF 379. Assim, o STF poderia reconhecer a inconstitucionalidade, sem redução de texto desse dispositivo, declarando inválida a omissão de se instituir uma proibição dirigida à participação de congressistas no capital social de empresa que explore esse serviço público. Vale repetir que a interpretação defendida pelo Ministério das Comunicações é no sentido de que a vedação a parlamentares seria somente para ser “diretor, administrador ou sócio-gerente das entidades que possua relação com o poder público”, conforme teria decidido o Congresso Nacional em 2002, com a edição da Lei n. 10.610, ao alterar pontualmente o parágrafo único do art. 38 do CBT, para acrescentar-lhe os termos “permissionária” e “autorizatórias”, mas mantendo-o em vigor com redação muito próxima do texto original.

Em relação às consequências da ineficácia das incompatibilidades parlamentares em prevenir essa situação de evidente conflito de interesses dos parlamentares radiodifusores, que possuem a missão constitucional de fiscalizar o setor e legislar sobre ele, convém destacar que se observa, desde o final da década de 1990, com o problema da privatização das telecomunicações e o óbice gerado pelo setor de radiodifusão, avesso a uma mudança do marco regulatório, uma inversão nessa relação entre Poder Executivo e Poder Legislativo.

Já formada boa parte dessa classe política proprietária de meios de comunicação em massa, que naturalmente dispõe de um acesso privilegiado à mídia eletrônica e, conseqüentemente, de uma condição bem mais favorecida para se perpetuar no poder, desde então verifica-se um processo inverso de barganha entre os Poderes. Se até aquela data, a Presidência da República podia comprar apoio político no Congresso por meio da distribuição de canais de rádio e televisão, a partir do final da década de 1990, percebe-se que, já consolidada essa elite política regional que se faz representar no parlamento, o Poder Executivo, por vezes, torna-se refém dessa “bancada da comunicação”, tendo de conceder benefícios a ela e aos interesses que ela representa, sob pena de sofrer derrotas em matérias de importantes para o governo, como recentemente ocorreu na chantagem aberta dessa bancada, que condicionou a aprovação da segunda rodada de repatriação – que resultou na promulgação da Lei n. 13.428, de 30 de março de 2017³⁰⁰ – à sanção integral do projeto de lei de conversão aprovado pelo

³⁰⁰ “Altera a Lei nº 13.254, de 13 de janeiro de 2016, que ‘Dispõe sobre o Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT) de recursos, bens ou direitos de origem lícita, não declarados ou declarados

Congresso para a Medida Provisória n. 747/2016, extremamente benéfico ao segmento e um significativo retrocesso ao já precário e obsoleto marco regulatório do setor.

De uma perspectiva mais ampliada, foi possível, ainda, perceber, a partir das evidências coletadas sobre a forte influência dos grandes conglomerados de mídia eletrônica no país, que o projeto de democratização do controle das outorgas de radiodifusão, com a participação, inédita até antes da Constituição de 1988, do Congresso Nacional na formação do ato administrativo de concessão do serviço público, que deveria se traduzir em um controle do poder político sobre a mídia, degenerou-se também em uma relação inversa, em que a mídia passou a controlar parte considerável do poder político. É a visão de mundo das famílias que detêm os grandes conglomerados de televisão que prepondera na disputa das opiniões sobre as questões sociais mais importantes. São elas que exercem grande poder de influenciar a formação de opiniões na sociedade e, conseqüentemente, de determinar parte considerável não só das escolhas eleitorais, mas também do processo de tematização e a tomada de decisão sobre aspectos importantes da vida, no âmbito das instâncias de deliberação do Brasil, em particular o Congresso Nacional. O exemplo mais significativo é a bem-sucedida, mas equivocada, identificação entre regulação dos meios de comunicação e censura, propalada pela mídia eletrônica e aceita pela população. Ilustra bem esse contexto a forma como foi coberta a edição da “lei de meios” argentina em 2009, resultante de um processo ímpar de mobilização e participação social no país e declarada constitucional pela sua suprema corte em 2013, apesar de apresentar de a aludida legislação naturalmente apresentar problemas e imperfeições, vale lembrar.

No parlamento brasileiro, encontra a grande e velha mídia um aliado de peso, um estamento como qual se encontra ligada, econômica e politicamente, a partir de uma estruturação de mercado altamente concentrada associada a um processo de distribuição de outorgas de radiodifusão de televisão e rádio para políticos. Esse movimento resultou na formação da chamada “bancada da comunicação”, que se faz presente de maneira expressiva em todas as instâncias de representação política no país, em todas as três esferas de governo, federal, estadual, municipal e distrital. No Congresso Nacional, a “Frente Parlamentar em Defesa da Radiodifusão” conta atualmente com 233 parlamentares que defendem abertamente os interesses do setor de radiodifusão comercial.

incorretamente, remetidos, mantidos no exterior ou repatriados por residentes ou domiciliados no País’”. A primeira rodada de repatriação de recursos não declarados mantidos no exterior foi feita pela Lei n. 13.254, de 2016.

O problema é agravado no âmbito do Congresso Nacional, por ter a União competência exclusiva para a exploração do serviço de radiodifusão (na verdade, para todos os serviços de telecomunicações, nos termos do art. 21, XI e XII, “a”, da Constituição³⁰¹), bem como a competência privativa para legislar sobre telecomunicações e radiodifusão³⁰². Isso gera uma espécie de círculo vicioso, extremamente difícil de ser rompido, em que políticas destinadas a promover a democratização no setor jamais venham ser adotadas.

O fato dessa competência se encontrar concentrada no âmbito da União, mesmo quando se trata de radiodifusão de baixa potência, explorada por emissoras locais, cujo sinal possui alcance restrito a um bairro ou a uma parte de um município, funciona como uma espécie de controle sobre a possível democratização a utilização do espectro radioelétrico local, que não teria condições técnicas de interferir no sinal de longo alcance das grandes emissoras de nível estadual e nacional e, portanto, deveria ser matéria de competência legislativa concorrente dos estados e municípios, aproximando as comunidades locais do debate, regulação e fiscalização da utilização desses canais. Consoante afirmam Lima e Lopes, “

Do ponto de vista técnico e prático, há pouco ou nenhum sentido nesta centralização na esfera Federal da atividade de outorga. Existe, principalmente para as rádios de menor potência que operam em FM, um interesse local muito mais evidente do que um interesse nacional. A atividade de outorga dessas rádios poderia muito bem ser uma atividade concorrente entre União, Estados e Municípios – à União caberia apenas ditar as regras gerais, tais como a canalização do espectro de frequência (LIMA & LOPES, 2007, p. 5).

Nesse sentido, a competência privativa da União só serve para neutralizar esse potencial de pluralização das vozes nos meios locais de comunicação, que acaba aprisionado no Congresso Nacional, onde os grandes grupos exercem de forma concentrada um forte controle. É conveniente até para a gestão dessa disputa que a instância decisória se limite a um só lócus, quando comparado com a hipótese de se ter 5.600 centros de decisão sobre a matéria espalhados nos mais diversos municípios brasileiros.

Por fim, cumpre assinalar que as normas de incompatibilidade da Constituição de 1988, ao reproduzirem normas concebidas na década de 1930, estão lastreadas em uma

³⁰¹ “Art. 21. Compete à União: (...)”

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

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

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

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

³⁰² “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)”

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

concepção de separação de poderes que não guarda muita coerência com o entendimento atual acerca da dinâmica que se estabelece entre Executivo e Legislativo, informada muito mais pela existência de competição política entre coalizões partidárias unificadas ou cindidas dentro do Congresso (LEVINSON & PILDES, 2006). No nosso presidencialismo de coalizão, certamente é o tamanho da base governista que vai ditar o grau de independência e de acionamento dos mecanismos de freios e contrapesos entre os poderes, gerando ou não imobilismo. Nesse sentido, talvez a oferta de cargos tenha um impacto nisso, mas se os parlamentares não podem ocupar esses cargos, podem indicar pessoas para tanto, tal como ocorre atualmente em relação a cargos na administração indireta (empresas públicas e autarquias, entre elas as agências reguladoras). Isso levanta a dúvida sobre se as regras de incompatibilidade possuem realmente aptidão para, sozinhas, preservar a separação de poderes.

Nesse sentido, observa-se um certo anacronismo e uma ausência de sistematicidade na Constituição, com nosso desenho institucional de um presidencialismo de coalizão, em que um deputado ou senador vira ministro, pode ir e voltar livremente ao exercício do mandato, às vezes por apenas um dia, somente para votar matérias de interesse do Poder Executivo, ou ainda para apresentar emendas parlamentares. Mesmo o STF tendo afirmado que deva o congressista afastado observar as restrições do estatuto dos congressistas, eles participam de conselhos de administração de estatais para receber jetons, quando o art. 56 da Constituição não excepciona a ocupação desse cargo da regra do art. 54, I, “b”, e II, “b”, em uma relação bem contraditória à ideia de pesos e contrapesos da nossa separação de poderes, em que sua essência resta prejudicada.

No mais, quando a questão da incompatibilidade envolve conflito de interesses, e é nesse campo que o tema atualmente reconquista sua importância e ao mesmo tempo demonstra o anacronismo do texto do art. 54 da Constituição, seria interessante verificar as normas regimentais que proíbem o parlamentar de votar em matérias de seu interesse (como por exemplo o art. 180, § 6º, do RICD), cuja infração configura quebra de decoro e pode levar à perda do mandato. O controle da atuação parlamentar poderia, em determinadas situações, ser estabelecido caso a caso, sem considerá-lo impossibilitado em absoluto de exercer o mandato, isto é, sem a perda do mandato só pelo fato dele ostentar determinadas posições jurídicas. O parlamentar nessa situação teria de ser fiscalizado por suas ações concretas em casos específicos, para que se possa aferir ter ele ou não conflito de interesses. O conflito de interesses não pode ser inferido ou presumido de forma absoluta, em função de uma situação particular, pois o conjunto de matérias e decisões a cargo o parlamentar é mais ampla, mais vasta, indo

muito além provavelmente da questão que enseja a incompatibilidade, por isso talvez a ideia de ela não ser absoluta, podendo ser preservado o mandato apesar dessa situação, nos termos adotados pela Constituição no seu art. 55, § 2º.

As regras de incompatibilidades também possuem limitações, pois, na forma como desenhadas atualmente, não fornecem mecanismos eficientes para resolver outros problemas maiores do funcionamento do Congresso, como a relação entre parlamentares e grandes grupos econômicos, que, mesmo não possuindo contratos com o poder público ou laços formais com membros do governo, sempre possuem interesse nas matérias sujeitas à apreciação do Congresso, sobretudo relativas aos marcos regulatórios das áreas em que atuam ou, ainda, porque são os grandes pagadores de impostos e contribuições sociais, tendo interesse em isenções, anistias, remissões de natureza tributária. Recentemente, foi possível perceber esse problema com o caso das grandes empresas de telecomunicações e do sistema financeiro. No primeiro caso, ilustra bem a situação a aprovação, pelo Senado, do Projeto de Lei da Câmara n. 79, de 2016, que “altera a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, para permitir a adaptação da modalidade de outorga de serviço de telecomunicações de concessão para autorização, e a Lei nº 9.998, de 17 de agosto de 2000; e revoga dispositivos da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997”, cujo texto é muito favorável às empresas do ramo, incluindo a transferência de patrimônio público estimado em mais de 100 bilhões de reais às concessionárias do serviço. No segundo caso, podemos citar o exemplo da Medida Provisória n. 608/2013, que altera a possibilidade de utilização de créditos tributários por instituições financeiras, tendo o ex-Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, sido acusado de receber 45 milhões por emendas à proposição que beneficiariam um grande banco de investimento³⁰³.

Apesar disso, às regras de incompatibilidades parlamentares dever-se-ia voltar a atenção da sociedade e do Congresso Nacional, para que se demande e se promova um aprimoramento na sua disciplina normativa, não só com alterações no texto constitucional, mas com a adoção de provimentos legais e regimentais e de novas práticas e interpretações jurídicas ao mecanismo, no sentido de se resguardar efetivamente a representação político-parlamentar e, por via de consequência, contribuir para um melhor funcionamento da nossa democracia.

³⁰³ “Documento diz que Eduardo Cunha recebeu R\$ 45 milhões para aprovar emenda a favor do BTG” é o título da matéria veiculado no final de 2015 pelo *O Estado de São Paulo*. Disponível em <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/documento-diz-que-eduardo-cunha-recebeu-r-45-milhoes-para-aprovar-emenda-a-favor-do-btg/>. Acesso em 02-03-2017.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, André Mendes de. **Mídia Eletrônica: seu controle nos EUA e no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 2001.

ARAÚJO, Bráulio Santos Rabelo de. A Transferência de outorgas de radiodifusão e a comercialização de tempo de programação. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 268, p. 249-292, jan./abr. 2015.

ASSIS BRASIL, Joaquim Francisco. 1990. Democracia representativa: do voto e do modo de votar. In: PINTO, P. B. S. (org.). **Idéias políticas de Assis Brasil**. Brasília: Senado Federal.

BARBALHO, João. **Constituição Federal Brasileira**, (1891) : [comentada]. Brasília : Senado Federal, Conselho Editorial, 2002., 2002. (Coleção história constitucional brasileira).

BARBOSA FILHO, André; PIOVESAN, Ângelo Pedro; e BENETON, Rosana (orgs.): **Rádio; sintonia do futuro**. São Paulo: Paulinas, 2004.

BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **História constitucional brasileira : mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós- 1964** / Leonardo Augusto de Andrade Barbosa [recurso eletrônico]. – Brasília : Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2002- 4º vol. – tomo I, arts. 44-69., 2002. ISBN: 8502005189.

BAYMA, Israel Fernando de Carvalho. **A Concentração Da Propriedade De Meios De Comunicação E O Coronelismo Eletrônico No Brasil**. Disponível em: <<https://www.google.com.br/#q=A+Concentra%C3%A7%C3%A3o+Da+Propriedade+De+Meios+De+Comunica%C3%A7%C3%A3o+E+O+Coronelismo+Eletr%C3%B4nico+No+Brasil&spf=1>>. Acesso em 05-01-2017.

BIGLIAZZI, Renato. **A constituição domada: democracia e o Conselho de Comunicação Social**. Brasília: UnB, dissertação de mestrado, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2016., 2016. ISBN: 8539203200.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte (1987). 2. **Assembleia constituinte, participação social, Brasil**, 1987-1988. I. Backes, Ana Luiza, org. II. Azevedo, Débora Bithiah de, org. III. Araújo, José Cordeiro de, org. IV. Série. Audiências públicas na Assembleia Nacional Constituinte : a sociedade na tribuna / organizadores: Ana Luiza Backes, Débora Bithiah de Azevedo, José Cordeiro de Araújo. – Brasília : Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. 653 p. (Série coleções especiais. Obras comemorativas ; n. 3)

CABRAL, Eula Dantas Taveira Cabral. Mídia no Brasil: Concentração das Comunicações e Telecomunicações. **Revista EPTIC** Vol. 17, nº 3, setembro-dezembro 2015. ISSN 1518-2487

CALIMAN, Auro Augusto. **Mandato Parlamentar: aquisição e perda antecipada**. São Paulo: Atlas, 2005.

CARVALHO, Lucas Borges de. A política de radiodifusão no Brasil e seu marco legal: do autoritarismo ao ultraliberalismo. **RDA- Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 264, p. 245-277, set./dez. 2013.

_____. **O controle público sobre a programação da TV no Brasil: entre a censura, a**

democracia e a liberdade de expressão. 2015. 357 f. Tese (Doutorado em Direito) Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

CHAGAS, Genira. **Rádiodifusão no Brasil: poder, política, prestígio e influência.** São Paulo: Atlas, 2012.

CHATEAUBRIAND, Assis. **O Pensamento de Assis Chateaubriand.** Brasília: Fundação Assis Chateaubriand, 2002. Volume 35. Artigos publicados em 1958, pp. 49-51.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral.** Belo Horizonte: Del Rey, 6ª ed., 2006.

COSTA, Sylvio & BRENER, Jayme. **Coronelismo eletrônico: o governo Fernando Henrique e o novo capítulo de uma velha história.** Comunicação & Política, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 30, 1997.

COSTA, Sylvio; BRENER, Jayme. **Coronelismo eletrônico. O governo Fernando Henrique e o novo capítulo de uma velha história.** Comunicação & Política, nova série v.4 n.2 p.29-53, maio/ago.1997, 1997.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989-1993, 1989. ISBN: 8521800134.

Dicionário mulheres do Brasil: de 1500 até a atualidade. Biográfico e ilustrado. Organizado por Schuma Shumaker e Érico Vital Brazil. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000. Pp. 106-112.

DÓRIA, Palmério. **Honoráveis Bandidos.** São Paulo: Geração Editorial, 2009, p. 59-60. Disponível em <https://pt.slideshare.net/caixapretadopt/honorveis-bandidos-um-retrato-do-brasil-na-era-sarney>. Acesso em 12-11-2016.

_____. **Honoráveis Bandidos.** São Paulo: Geração Editorial, 2009, p. 63-64.

FERNANDES, André de Godoy. **Meios de comunicação social no Brasil: Promoção do pluralismo, Direito Concorrencial e Regulação.** Tese de Doutorado apresentada à FDUSP. São Paulo: 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988.** São Paulo: Saraiva, 2ª ed., v. 1. arts. 1º a 103, 1997.

FERREIRA, Marieta Moraes. CARNEIRO, Conde Pereira. **Verbetes do acervo digital do Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil – CPDOC da FGV.** Ano desconhecido. Disponível em <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/ernesto-pereira-carneiro>. Acesso em 10-12-2016.

FERREIRA, Luiz Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira.** São Paulo: Saraiva, 3º vol., arts. 54-91, 1992. ISBN: 8502005782.

FIGUEIRÊDO, Sara Ramos de. **Incompatibilidades.** Revista de Informação Legislativa v.6 n.23 p.193-328, jul./set.1969, 1969.

FIRMO; Osvaldo Oliveira Araújo; OLIVEIRA, Sônia Maria Queiroz de. **Da Suspensão de Mandato do Parlamentar para Investidura como Ministro de Estado: incompatibilidade relativa sob o regime do afastamento à luz do direito luso-brasileiro (sob a perspectiva do processo e cassação de deputado brasileiro).** In: Revista Thesis Juris – São Paulo, v. 2, n. 1, pp. 226-257, jan./junho, 2013.

GIAVARINA, Haroldo Pansardi; BACHIEGA, Giavarina e Marcus. **As entrelinhas da Emenda Constitucional nº 36/02, a anomalia da imprensa e os direitos da personalidade.** Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=311230754ff997ed>. Acessado

em 7-11-16.

GODINHO, Wanor R; ANDRADE, Oswaldo S. **Constituintes brasileiros de 1934**. Rio de Janeiro: Ed. de Autor, 1934, pp. 122; 126 e 127.

GORDILHO, Maria Celina Monteiro. **Cassação de mandato, suspensão de direitos políticos e inelegibilidade: relações entre direito e política no regime militar brasileiro (1968 – 1970)**. 2015. 153 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

HERZ, Daniel. **A história secreta da Rede Globo**. Porto Alegre: Tchê, 1987.

_____. **A renúncia de uma política de telecomunicações, em nome de telefonia e da radiodifusão**. Artigo apresentado no GT Políticas Públicas de Comunicação no Congresso da Sociedade de Estudos Interdisciplinares das Comunicação. 1997. Disponível em <http://www.danielherz.com.br/system/files/acervo/DANIEL/A+renuncia+a+uma+politica+de+telecomunicacoes.pdf>. Acesso em 15-12-2017

_____. **Constituinte: montada uma bomba contra a democracia**. S.d. Disponível em: <http://www.danielherz.com.br/node/308>. Acesso: 03/01/2014.

JAMBEIRO, Othon. **A TV no Brasil do século XX**. Salvador: Edufba, 2001.

KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira. **Memória jurisprudencial: Ministro Ribeiro da Costa / Rodrigo de Oliveira Kaufmann**. -- Brasília : Supremo Tribunal Federal, 2012. pp. 156-157. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalMemoriaJurisprud/anexo/RibeirodaCosta.pdf>. Acesso em 12-02-2017.

LEVINSON, Daryl J; PILDES, Richard H.. "**Separation of Parties, Not Powers**" (2006). New York University Public Law and Legal Theory Working Papers. Disponível em http://lsr.nellco.org/nyu_plltwp/25. Acesso em 01-03-2017.

LIMA, Venício & LOPES, Cristiano Aguiar. **Coronelismo Eletrônico de Novo Tipo**. Disponível em <http://observatoriodaimprensa.com.br/interesse-publico/o-coronelismo-eletronico-de-novo-tipo-19992004/>. Acesso em 30-10-2016.

LIMA, Venício A. 1998. "Globalização e políticas públicas no Brasil: a privatização das comunicações entre 1995 e 1998". **Revista Brasileira de Política Internacional**. Nº 41 (2), págs. 118-138.

_____. Comunicações no Brasil: novos e velhos atores. In Mídia: **Teoria e Política**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001.

_____. de. **Mídia: teoria e política**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2ª edição, 2004.

_____.1987. « **Comunicação na Constituinte de 1987/88 : a defesa dos velhos interesses** ». Brasília: Cadernos do CEAC / UnB, Ano 1, nº 1.

_____. **Comunicação na Constituinte de 1987/88: a defesa de velhos interesses**" foi originalmente publicado no Caderno Ceac/UnB – "Constituinte: Temas e Análises", Ano 1, nº 1, organizado por Vânia L. Bastos e Tânia M. da Costa. Disponível e republicado em http://www.vermelho.org.br/coluna.php?id_coluna_texto=1828&id_coluna=36. Acesso em 7-11-16

_____. Globo e política: "tudo a ver". In: BRITTOS, Valéria; BOLAJRO, César (Org.). **Rede Globo: 40 anos de poder e hegemonia**. São Paulo: Paulus, 2005. p. 103-129. _____. O cochilo dos coronéis. Observatório da Imprensa, n. 533, 14 abr. 2009. Disponível em: Acesso em: 10 dez. 2012. ____; LOPES, Cristiano. Coronelismo eletrônico de novo tipo (1999-2004). In: LIMA,

Venício. Regulação das comunicações: história, poder e direitos. São Paulo: Paulus, 2011. p. 102-148.

LINS, Bernardo Estelita. 2009. "Subcomissão de Ciência e Tecnologia e da Comunicação". In: BACKES, Ana Luiza; BITIAH, Débora; ARAÚJO, José Cordeiro (Orgs.). **Audiências públicas na Assembleia Nacional Constituinte: a sociedade na tribuna**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, págs. 593-610.

LOBATO, Elvira . **FHC distribuiu rádios e TVs educativas para políticos**. *Folha de São Paulo*, 24 de agosto de 2002. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u36586.shtml>. Acesso em: 18-12-2016.

_____. **Governo Lula distribui TVs e rádios educativas a políticos**. *Folha de S. Paulo*, 18 jun. 2006. Disponível em: . Acesso em: 9 dez. 2016.

_____. **Erro do Ministério das Comunicações mostra influência de deputado em concessão de TV educativa**. *Folha de São Paulo*, 29 jan. 2010. Observatório do Direito à Comunicação, 29 de junho de 2010. [Título original: *Gafe revela apadrinhamento de TV*]. Disponível em <http://www.intervozes.org.br/direitoacomunicacao/?p=23880>. Acesso em 04-11-2016.

_____. **Laranjas compram rádios e TVs do governo federal**. *Folha de S.Paulo*, 27 mar. 2011. Disponível em: . Acesso em: 10 dez. 2016.

LOPES, Cristiano Aguiar. **Reflexões sobre a regulação da radiodifusão no Brasil: em busca da lei geral de comunicação eletrônica de massa**. Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa, 2005.

LUKES, Steven. **Power. A radical view**. New York: Palgrave Macmillan, 2005.

MARINI, Ana Rita. **Cresce o número de políticos donos de meios de comunicação**. Fórum Nacional pela Democratização da Comunicação, 20 de março de 2008. Disponível em: <http://www.fncc.org.br/noticias/cresce-o-numero-de-politicos-donos-de-meios-de-comunicacao-236850/>. Acesso em 10-02-2017.

_____. **Cresce o número de políticos donos de meios de comunicação**. Observatório da Imprensa, 25 mar. 2008. Disponível em: <www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/cresce_o_numero_de_politicos_donos_de_meios_de_comunicacao_11082>. Acesso em: 3 jan. 2013.

MARINONI, Bruno. **Concentração dos Meios de Comunicação de Massa e o Desafio da Democratização da Mídia no Brasil**. Análise n. 13/2015. Fundação Friedrich Ebert Stiftung e Intervozes, Coletivo Brasil de Comunicação Social, novembro de 2015.

MARQUES, Teresa Cristina de Novaes. Bertha Lutz. **Brasília: Câmara dos Deputados**. Edições Câmara, 2016, pp. 89-96 (série perfis parlamentares; n. 73, edição impressa).

MATHIAS, Suzeley Kalil. O clientelismo do governo militar nas comunicações. **Comunicação & Política**, Rio de Janeiro, v. X, n. 1, 2003.

MATOS, Carolina. **Jornalismo e política democrática no Brasil**. São Paulo: Publifolha, 2008.

MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954., 1954, e MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição Brasileira de 1891**. Brasília: Senado Federal, Conselho editorial, 2005., 2005. (Coleção história constitucional brasileira)

_____. **Comentários à Constituição Brasileira de 1891**. Brasília: Senado Federal, Conselho editorial, 2005., 2005. (Coleção história constitucional brasileira).

MENDEL, Toby; SALOMON, Eve. **O ambiente regulatório para a radiodifusão: uma pesquisa de melhores práticas para os atores-chave brasileiros**. Brasília: Unesco, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2016. ISBN: 9788547203672.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967: com a Emenda n. 1 de 1969**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970-1972., 1970.

MORAIS, Fernando. **Chatô - O Rei do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

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.

_____. O uso político das concessões das emissoras de rádio e televisão no governo Sarney. **Comunicação & Política**, Rio de Janeiro, v. 1, nº 1, agosto-novembro de 1994, p. 89-116.

NAPOLITANO, Carlo José. 2012. “A regulação constitucional da Comunicação Social e a efetivação de seus normas”. **Revista Alceu**, v. 12, nº 24, págs. 204-15.

NEIVA, Gerivaldo Alves. **O Juiz de Ligação, Gegê, Chatô e Teresoca**. Espaço Vital Independente, publicado em 28 de agosto de 2012. Disponível em <http://www.espacovital.com.br/publicacao-28097-o-juiz-de-ligacao-chato-gege-e-teresoca>. Acesso em 3-10-2016.

PAUL, Gustavo. **Governo retoma distribuição de rádios e TVs**. O Estado de S. Paulo de 9 de setembro de 1996. Disponível em <http://acervo.estadao.com.br/pagina/#!/19960909-37581-nac-0001-pri-a1-not>. Acesso em 14-12-2016.

_____. **Governo retoma distribuição de rádios e TVs**. O Estado de S. Paulo, 9 set. 1996. p. A4.

PILATTI, Adriano. **A Constituinte de 1987-1988: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008a.

_____. O Poder Legislativo na Constituição de 1988: Missão e Legitimidade. In “**20 anos da Constituição cidadã de 1988: efetivação ou impasse institucional?**” / Organizador José Ribas Vieira. Rio de Janeiro: Forense, 2008b, pp. 79-93.

_____. O Princípio Republicano da Constituição de 1988. In **Os Princípios da Constituição de 1988**. Organizadores Manoel Messias Peixinho, Isabela Franco Guerra e Firly Nascimento Filho. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, pp. 127-131

PINHEIRO, Guilherme Pereira. **A Regulação do Espectro de Radiofrequências no Brasil: uma visão crítica sob a perspectiva dos bens públicos**. Tese de Doutorado apresentada à FDUUnB. Brasília: 2015.

PITKIN, Hanna Fenichel. **The concept of representation**. Berkeley : University of California Press, 1972., 1972. ISBN: 9780520021563.

POSSEBON, Samuel. "**Regulação da mídia**": uma história com vários capítulos. Teletime, 6 de janeiro de 2015. Disponível em <http://convergecom.com.br/teletime/06/01/2015/regulacao-da-midia-uma-historia-com-varios-capitulos/>. Acesso em 30-12-2016.

RAMOS, Murilo. **Às margens da estrada do futuro: comunicações, políticas e tecnologia**. Brasília: Coleção FAC - Editorial Eletrônica; UnB, 2000.

RICCI, Paolo; ZULLINI, Jaqueline Porto. Quem ganhou as eleições?: a validação dos resultados antes da criação da justiça eleitoral. **Revista de Sociologia e Política**, Vol 21, Iss 45,

Pp 91-105 (2013). 45, 91, 2013. ISSN: 1678-9873.

ROURE, Agenor de. **A constituinte republicana**. Brasília : Senado Federal, Centro Gráfico : Universidade de Brasília, 1979., 1979. (Coleção Bernardo Pereira de Vasconcellos: Série estudos jurídicos v. 17).

SANTOS, Suzy dos. E-Sucupira: O Coronelismo Eletrônico como herança do Coronelismo nas Comunicações Brasileiras. **Revista da Associação Nacional do Programas de Pós-Graduação em Comunicação** – Ecompós, dezembro de 2006.

_____.;SILVEIRA, Érico da. Serviço público e interesse público nas comunicações. In: RAMOS, Murilo; SANTOS, Suzy dos (Org.). **Políticas de comunicação: buscas teóricas e práticas**. São Paulo: Paulus, 2007. p. 49-82.

SANTOS, Suzy dos; CAPPARELLI, Sérgio. Coronelismo, radiodifusão e voto: a nova face de um velho conceito. In: BRITTOS, Valério Cruz; BOLAÑO, César R. Siqueira (Org.). **Rede Globo: 40 anos de poder e hegemonia**. São Paulo: Paulus. 1º ed, 2005, v.1, pp. 77-101. Disponível em

<http://www.andi.org.br/sites/default/files/legislacao/10.%20Coronelismo,%20Radiodifus%C3%A3o%20e%20Voto%20a%20nova%20face%20de%20um%20velho%20conceito.pdf>.

Acesso em 27-11-2016.

SAPER, Sadi Macêdo; HEBERLÊ, Antônio Luiz. 2006. “Regulações da comunicação social na Constituição Federal do Brasil”. **UNIrevista**, vol. 1, nº 3, págs. 1-5.

SARDINHA, Edson. “Nunca fui feminista”, dizia primeira deputada eleita do país. Congresso em Foco de 8 de março de 2017. Disponível em <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/nunca-fui-feminista-dizia-paulista-eleita-primeira-deputada-do-pais/>. Acesso em 8-3-2017

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2013., 2013. ISBN: 8539201607.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2016. ISBN: 9788547202859.

TAVASSI, AC. Regulação da mídia e direito da concorrência no Brasil. [recurso eletrônico] : a interface entre democracia e concorrência no mercado televisivo brasileiro. **Revista de defesa da concorrência** [recurso eletrônico] v.3 n.1 p.206-232, maio, 2015.

TEIXEIRA, Henrique. **Outorgas e renovações de rádio e TV: a radiodifusão no Senado Federal (1999-2008)**. Brasília: Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, 2009. Disponível em:

http://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/3608/outorgas_radio_tv_teixeira.pdf?sequence=2 . Acesso em 12-12-2016.

URBANO, Maria Benedita Malaquias Pires. **Representação Política e Parlamento**. Contributo para uma Teoria político- Constitucional dos Principais Mecanismos de Protecção do Mandato Parlamentar. Tese de Doutoramento. Coimbra: Edições Almeida, 2009.

VOGEL, Luiz Henrique. 2003. “Mídia e democracia: o pluralismo regulado como arranjo institucional”. **Revista Estudos Históricos**. Rio de Janeiro, nº 31, págs. 106-126.

YODA, Carlos Gustavo. Coronelismo, antena e voto: a apropriação política das emissoras de rádio e TV. Carta Capital de 23 de setembro de 2014. Disponível em <http://www.cartacapital.com.br/blogs/intervozes/coronelismo-antena-e-voto-a-apropriacao-politica-das-emissoras-de-radio-e-tv-5044.html>. Acesso em 11-11-16.