



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

Excelentíssima Senhora Procuradora-Geral da República,

Ref.: PA nº 1.00.000.012838/2016-66

A Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão vem, respeitosamente, representar pela propositura de ação direta de inconstitucionalidade em face da Lei 13.417, de 2 de março de 2017, pelas razões a seguir deduzidas.

## I – DOS FATOS

### I.1 - Empresa Brasil de Comunicação: comunicação pública não-governamental.

Após longo debate com a sociedade civil acerca da natureza e das características do sistema brasileiro de comunicação pública, foi editada a Medida Provisória nº 398, de 10 de outubro de 2007, convertida na Lei nº 11.652, de 7 de abril de 2008, que instituiu “os princípios e objetivos dos serviços de radiodifusão pública explorados pelo Poder Executivo ou outorgados a entidades de sua administração indireta” e autorizou a criação da Empresa Brasil de Comunicação-EBC.

Na exposição de motivos encaminhada ao Congresso Nacional é referido, expressamente, que “a criação de uma televisão pública de âmbito nacional vem ao encontro dos anseios da sociedade brasileira [...] sua criação significa o preenchimento de uma necessidade cultural que atualmente não é apropriada pelos sistemas estatal e privado de comunicação e que somente poderia ser ocupada por uma rede pública de comunicação”.

O relevante papel a ser cumprido na consolidação democrática e na construção da identidade brasileira está presente na criação dessa “nova televisão”, a qual deveria, inclusive, realizar concretamente alguns dos princípios previstos no artigo 221 da Constituição Federal, dentre os quais a garantia e o fomento da produção regional e da produção independente, bem assim oferecer ao público programação com finalidades educativas, culturais, artísticas, científicas e promotoras da cidadania.

Para evitar que tão ambicioso projeto viesse a se transformar em mera emissora governamental, perdendo o caráter público, de relevância constitucional, para atender aos interesses dos chefes do Poder Executivo de cada momento, foi concebida a criação do Conselho Curador, de composição híbrida (representantes estatais, dos servidores e, majoritariamente, da sociedade civil) para, ainda nos dizeres da aludida exposição de motivos, “garantir a autonomia da nova empresa, por meio da criação de mecanismos institucionais protetores dos dois flancos que poderiam se constituir em ameaças: a subordinação às diretrizes do governo e o condicionamento às regras estritas de mercado”.

Mais adiante, explicitando o papel de “garantia institucional”, a ser cumprido pelo Conselho Curador, foi dito: “o conselho será responsável por elaborar e aprovar as diretrizes que constituirão a política de comunicação a ser observada pela EBC e, entre outras competências, poderá imputar voto de

desconfiança aos membros da diretoria executiva quando forem verificados desvios aos princípios e objetivos da radiodifusão pública”. Portanto, já na proposta apresentada ao Congresso Nacional, destacava-se a significativa importância do Conselho Curador enquanto garantidor da função institucional, função exercida em nome da sociedade e como proteção às investidas dos governantes e do mercado.

A Lei nº 11.652/2008, nos seus artigos 2º e 3º, enumerava os princípios e objetivos do sistema público de comunicação por ela instituído:

Art. 2º A prestação dos serviços de radiodifusão pública por órgãos do Poder Executivo ou mediante outorga a entidades de sua administração indireta deverá observar os seguintes princípios:

I - complementaridade entre os sistemas privado, público e estatal;

II - promoção do acesso à informação por meio da pluralidade de fontes de produção e distribuição do conteúdo;

III - produção e programação com finalidades educativas, artísticas, culturais, científicas e informativas;

IV - promoção da cultura nacional, estímulo à produção regional e à produção independente;

V - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família;

VI - não discriminação religiosa, político partidária, filosófica, étnica, de gênero ou de opção sexual;

VII - observância de preceitos éticos no exercício das atividades de radiodifusão;

VIII - autonomia em relação ao Governo Federal para definir produção, programação e distribuição de conteúdo no sistema público de radiodifusão; e

IX - participação da sociedade civil no controle da aplicação dos princípios do sistema público de radiodifusão, respeitando-se a pluralidade da sociedade brasileira.

Art. 3º Constituem objetivos dos serviços de radiodifusão pública explorados pelo Poder Executivo ou mediante outorga a entidades de sua administração indireta:

I - oferecer mecanismos para debate público acerca de temas de relevância nacional e internacional;

II - desenvolver a consciência crítica do cidadão, mediante programação educativa, artística, cultural, informativa, científica e promotora de cidadania;

III - fomentar a construção da cidadania, a consolidação da democracia e a participação na sociedade, garantindo o direito à informação, à livre expressão do pensamento, à criação e à comunicação;

IV - cooperar com os processos educacionais e de formação do cidadão;

V - apoiar processos de inclusão social e socialização da produção de conhecimento garantindo espaços para exibição de produções regionais e independentes;

VI - buscar excelência em conteúdos e linguagens e desenvolver formatos criativos e inovadores, constituindo-se em centro de inovação e formação de talentos;

VII - direcionar sua produção e programação pelas finalidades educativas, artísticas, culturais, informativas, científicas e promotoras da cidadania, sem com isso retirar seu caráter competitivo na busca do interesse do maior número de ouvintes ou telespectadores;

VIII - promover parcerias e fomentar produção audiovisual nacional, contribuindo para a expansão de sua produção e difusão; e

IX - estimular a produção e garantir a veiculação, inclusive na rede mundial de computadores, de conteúdos interativos, especialmente aqueles voltados para a universalização da prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. É vedada qualquer forma de proselitismo na programação.

Em seus artigos 15 a 17, dispôs sobre a composição, os impedimentos dos conselheiros, a periodicidade mínima de reuniões, a duração dos mandatos e os poderes do Conselho Curador.

A instituição de tal significativo órgão de governança não foi o único mecanismo criado na estrutura da EBC para assegurar o cumprimento de sua missão institucional. Também a Diretoria Executiva era composta por fontes diversas: o Diretor-Presidente, nomeado pelo Presidente da República, para cumprir mandato de quatro anos; e os demais diretores, escolhidos pelo Conselho de Administração. O mandato, enquanto instrumento de autolimitação do poder, buscava ser um elemento a mais para garantia da autonomia.

Portanto, pode-se perceber que a estrutura existente na EBC reunia um feixe de órgãos que, com suas competências concertadas, impunham limites ao exercício do personalismo de seu Diretor-Presidente, de seus órgãos de cúpula e traziam em si, sobretudo através do Conselho Curador, uma requintada forma de controle social que era exercido em nome do cumprimento dos princípios e objetivos (arts. 2º e 3º), bem assim dos valores constitucionais a que deve atender o serviço público de comunicação. Tratava-se, pois, em sua versão original, de uma tentativa genuína de constituição de um serviço público não-governamental de comunicação.<sup>1</sup>

I.2 - Lei 13.417, de 2 de março de 2017: principais alterações na estrutura da EBC.

A Medida Provisória nº 744, de 1º de setembro de 2016, convertida na Lei nº 13.417, de 2 de março de 2017, ora impugnada, a pretexto de “agilizar as decisões no âmbito da EBC”, introduziu diversas modificações na estrutura da empresa que atingem diretamente sua autonomia e a possibilidade de realizar suas funções institucionais de forma independente do governo e do mercado.

---

<sup>1</sup> Sobre as dificuldades e possibilidades de se ter comunicação pública no Brasil e sobre os avanços que a EBC significou merece menção o artigo de Eugênio Bucci intitulado “É possível fazer televisão pública no Brasil?”. In: *Novos Estudos – CEBRAP*, nº 88, São Paulo, dez. 2010. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-33002010000300001](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002010000300001)>. Acesso: 14.9.2017.

Referido ato normativo empreendeu, entre outras, as seguintes modificações na Lei nº 11.652/2008: (a) extinção do Conselho Curador; (b) qualificação do Conselho de Administração como órgão administrativo superior, com inteiro controle do Poder Executivo; e (c) fim do mandato do Diretor-Presidente.

O Conselho Curador foi extinto pela Lei 13.417, de 2 de março de 2017, tendo por único fundamento, conforme a Exposição de Motivos nº 00121/2016 MP/C.Civil-PR, a “necessidade de agilizar as decisões no âmbito da EBC, em observância do princípio da eficiência”. Não há, ao longo da referida Exposição de Motivos, uma única palavra sobre a necessidade de reformulações para eventual melhoria da comunicação pública exercida pela empresa. Tudo indica que a intenção foi afastar qualquer possibilidade de resistência à utilização da emissora nos interesses governamentais. O Conselho Curador, com participação majoritária de representantes da sociedade civil, fiador do caráter democrático e do cumprimento das funções constitucionais da comunicação pública, foi tratado como simples obstáculo à obtenção da eficiência administrativa. Eficiência para quem? Eficiência para quê? Como se vê, tal medida desconstrói, ao fim e ao cabo, a principal finalidade ambicionada pela Lei nº 11.652/2008: criar uma empresa nacional de comunicação pública que tenha, em sua estrutura, forte controle social na produção e divulgação de ideias, diferenciando-se das mídias privada e estatais.

A segunda alteração diz respeito a modificações no Conselho de Administração da EBC, que passa a ser o órgão deliberativo superior, com controle total do Poder Executivo Federal.

Art. 13. O Conselho de Administração, cujos membros serão nomeados pelo Presidente da República, será constituído:

~~I – de 1 (um) Presidente, indicado pelo Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República;~~

- I- por um Presidente, indicado pelo Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República; (Redação dada pela Lei 13.417, de 2017)
- ~~II - do Diretor-Presidente da Diretoria Executiva;~~
- II - pelo Diretor-Presidente da Diretoria-Executiva; (Redação dada pela Lei 13.417, de 2017)
- ~~III - de 1 (um) Conselheiro, indicado pelo Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão;~~
- III- por um membro indicado pelo Ministro de Estado da Educação; (Redação dada pela Lei 13.417, de 2017)
- ~~IV - de 1 (um) Conselheiro, indicado pelo Ministro de Estado das Comunicações; e~~
- IV- por um membro indicado pelo Ministro de Estado da Cultura; (Redação dada pela Lei 13.417, de 2017)
- ~~V - de 1 (um) Conselheiro, indicado conforme o Estatuto.~~
- V- por um membro indicado pelo Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão; (Redação dada pela Lei 13.417, de 2017)
- VI- por um membro indicado pelo Ministro de Estado da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações; e (Incluído pela Lei 13.417, de 2017)
- VII - por um membro representante dos empregados da EBC, escolhido na forma estabelecida por seu Estatuto. (Incluído pela Lei 13.417, de 2017)
- VIII - por dois membros independentes, indicados na forma do art. 22 da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016. (Incluído pela Lei 13.417, de 2017)

Por fim, a terceira e expressiva alteração, que possui importância para a análise da constitucionalidade do aludido marco regulatório, diz com a extinção do mandato do Diretor-Presidente da EBC, que passa a ser demissível sem motivação, bem assim do fim do voto de censura, que antes era previsto no art. 19, § 3º, mecanismo de controle da diretoria executiva pelo Conselho Curador. A propósito, assim dispõe o artigo 19:

~~Art. 19. A Diretoria Executiva será composta de 1 (um) Diretor-Presidente e 1 (um) Diretor-Geral, nomeados pelo Presidente da República, e até 6 (seis) diretores, eleitos e destituíveis pelo Conselho de Administração.~~

Art. 19. A Diretoria-Executiva será composta por um Diretor-Presidente, um Diretor-Geral e quatro diretores. (Redação dada pela Lei 13.417, de 2017)

~~§ 1º Os membros da Diretoria Executiva são responsáveis pelos atos praticados em desconformidade com a lei, com~~

~~o Estatuto da EBC e com as diretrizes institucionais emanadas pelo Conselho de Administração.~~

§1º Os membros da Diretoria-Executiva serão nomeados e exonerados pelo Presidente da República. (Redação dada pela Lei 13.417, de 2017)

~~§ 2º O mandato do Diretor-Presidente será de 4 (quatro) anos.~~

§2º O prazo máximo da ocupação de cargo na Diretoria Executiva é de quatro anos, vedada a recondução. (VETADO)

~~§ 3º Os membros da Diretoria Executiva serão destituídos nas hipóteses legais ou se receberem 2 (dois) votos de desconfiança do Conselho Curador, no período de 12 (doze) meses, emitidos com interstício mínimo de 30 (trinta) dias entre ambos.~~

§ 3º A indicação de membros para a composição da Diretoria Executiva deverá atender aos ditames previstos no art. 17 da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016. (Redação dada pela Lei 13.417, de 2017)

~~§ 4º As atribuições dos membros da Diretoria Executiva serão definidas pelo Estatuto.~~

§ 4º Sem prejuízo do disposto na legislação, os membros da Diretoria Executiva estão submetidos ao cumprimento das obrigações constantes nos arts. 16 a 22 da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016. (Redação dada pela Lei 13.417, de 2017)

§ 5º O Diretor-Presidente será nomeado pelo Presidente da República, após aprovação do Senado Federal, nos termos da alínea f do inciso III do art. 52 da Constituição Federal. (VETADO).

§ 6º Os membros da Diretoria Executiva são responsáveis pelos atos praticados em desconformidade com a legislação, com o Estatuto da EBC e com as diretrizes institucionais emanadas pelo Conselho de Administração.

§ 7º As atribuições dos membros da Diretoria Executiva serão definidas pelo Estatuto.

Desse modo, o mandato, que era de quatro anos, passou apenas a ter o limite máximo de permanência de qualquer membro da Diretoria Executiva. Com isso, afasta-se mais um dos mecanismos da estrutura da EBC que convergiam para tentar assegurar a autonomia necessária ao cumprimento de sua missão.



Durante a tramitação da medida provisória que se converteu na lei ora impugnada, foram apresentadas cerca de 47 emendas parlamentares, muitas delas tendentes a resgatar a figura original do Conselho Curador e do mandato de 4 anos do Diretor-Presidente da EBC. Embora esse último elemento tenha sido reinserido na lei, veio a ser vetado pelo Presidente da República, nos seguintes termos:

Razões dos vetos

Os dispositivos não se conformam com o atual regime jurídico das empresas estatais, que estabelece eleição de seu corpo diretivo pelo respectivo Conselho de Administração, bem como regula o prazo de gestão dos diretores, a teor da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016.

De resto, as principais modificações aprovadas pelo Congresso Nacional no texto original da MP 744/2016, que fizeram parte do PLV 35/2016, foram: (i) necessidade de aprovação pelo Senado da escolha do Diretor-Presidente da EBC (constava no § 5º do art. 19 da Lei 13.417/2017, mas foi vetado pelo Presidente da República); (ii) vinculação da referida instituição à Casa Civil (e não mais à Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República); e (iii) substituição do Conselho Curador pelo Comitê Editorial e de Programação.

A respeito desse último ponto, é importante registrar que o referido Comitê não manteve a estrutura original e a totalidade dos poderes que antes eram conferidos ao extinto Conselho Curador (o que será melhor detalhado no mérito da presente representação), consoante se depreende da redação do art. 15 do PLV 35/2016:

Art. 15. O Comitê Editorial e de Programação, órgão técnico de participação institucionalizada da sociedade na EBC, terá natureza consultiva e deliberativa, sendo integrado por onze membros indicados por entidades

representativas da sociedade, mediante lista tríplice, e designados pelo Presidente da República.

§ 1º Os titulares do Comitê Editorial e de Programação serão escolhidos entre brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, de reputação ilibada, reconhecido espírito público e notório saber na área de comunicação social, da seguinte forma:

I - um representante de emissoras públicas de rádio e televisão;

II - um representante dos cursos superiores de Comunicação Social;

III - um representante do setor audiovisual independente;

IV - um representante dos veículos legislativos de comunicação;

V - um representante da comunidade cultural;

VI - um representante da comunidade científica e tecnológica;

VII - um representante de entidades de defesa dos direitos de crianças e adolescentes;

VIII - um representante de entidades de defesa dos direitos humanos e das minorias;

IX - um representante de entidades da sociedade civil de defesa do direito à Comunicação;

X - um representante dos cursos superiores de Educação;

XI - um representante dos empregados da EBC.

§ 2º É vedada a indicação ao Comitê Editorial e de Programação de:

[...]

II - agente público detentor de cargo eletivo ou investido exclusivamente em cargo em comissão de livre provimento da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.

§ 3º Cada uma das regiões do Brasil deverá ser representada por, pelo menos, um membro do Comitê.

§ 4º Os membros do Comitê terão mandato de dois anos, vedada a recondução.

§ 5º As determinações expedidas pelo Comitê, no exercício de suas atribuições, serão de observância cogente pelos órgãos de administração da empresa. (VETADO)

§ 6º Em caso de descumprimento, pela Diretoria-Executiva, de suas determinações, o Comitê acionará a comissão temática pertinente do Senado Federal, que tomará as providências cabíveis. (VETADO)

§ 7º O Comitê deverá se reunir, ordinariamente, a cada mês e, extraordinariamente, sempre que convocado por seu Presidente ou por dois terços de seus membros.

§ 8º Participarão das reuniões do Comitê, sem direito a voto, o Diretor-Geral e o Ouvidor da EBC.

§ 9º Os membros do Comitê perderão o mandato:

[...]

III - por ausência injustificada a três reuniões do Colegiado, durante o período de doze meses;

IV - mediante decisão de três quintos de seus membros.

§ 10. Regulamento específico disporá sobre o funcionamento e a indicação dos membros do Comitê Editorial e de Programação.

§ 11. O Comitê Editorial e de Programação contará com uma Secretaria-Executiva. (VETADO)

§ 12. São vedadas indicações originárias de partidos políticos ou instituições religiosas ou voltadas para a disseminação de credos, cultos, práticas e visões devocionais ou confessionais.

[...]

Art. 17. Compete ao Comitê Editorial e de Programação:

I - deliberar sobre os planos editoriais propostos pela Diretoria-Executiva para os veículos da EBC, na perspectiva da observância dos princípios da radiodifusão pública; (VETADO)

II - deliberar sobre alterações na linha editorial da programação veiculada pela EBC; (VETADO)

III - propor a ampliação de espaço, no âmbito da programação, para pautas sobre o papel e a importância da mídia pública no contexto brasileiro;

IV- convocar audiências e consultas públicas que oportunizem a ampla discussão sobre os conteúdos produzidos e que permitam qualificar o desempenho do serviço prestado; (VETADO)

V- formular mecanismo que permita a aferição permanente sobre a tipificação da audiência da EBC, mediante a construção de indicadores e métricas consentâneos com a natureza e os objetivos da radiodifusão pública, considerando as peculiaridades da recepção dos sinais e as diferenças regionais;

VI - elaborar e aprovar seu regimento interno e eleger seu Presidente.

Apresentada a estrutura original da EBC e as alterações promovidas pela Lei 13.417/2017, passa-se a demonstrar o cabimento da medida para, em seguida, analisar as inconstitucionalidades existentes.

## II – DO CABIMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

O ato normativo questionado é federal, possui força de lei, dotado de generalidade e abstração, e a apontada ofensa à Constituição é de natureza direta.

A doutrina especializada e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmada em torno do tema têm reconhecido, de forma excepcional, a viabilidade de controle judicial dos pressupostos constitucionais da relevância e urgência, previstos no art. 62 da CR, para edição de medidas provisórias. Isso porque, apesar da fluidez e indeterminabilidade de tais conceitos, que estão submetidos à análise discricionária e inicial do Chefe do Poder Executivo, há casos em que o seu manejo ocorre nitidamente de forma anômala, com excesso ou abuso do poder de legislar, a reclamar a intervenção jurisdicional para censurar a permanência de norma que contenha tal vício. A propósito:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO. 1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência. [...]. (RE 592.377-RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 4/2/2015, DJe 20-3-2015)

Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 1º da Medida Provisória nº 2.027-43, de 27 de setembro de 2000, na parte que altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, introduzindo o artigo 15-A, com seus parágrafos, e alterando a redação do parágrafo primeiro do artigo 27. - Esta Corte já firmou o entendimento de que é excepcional o controle judicial dos requisitos da urgência e da

relevância de Medida Provisória, só sendo esse controle admitido quando a falta de um deles se apresente objetivamente [...]. (ADI 2332 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 5/9/2001, DJ 2-4-2004, p. 366)

Vê-se, portanto, que o controle judicial quanto ao preenchimento dos pressupostos para elaboração de medidas provisórias deve ser feito caso a caso. É certo que em determinadas situações os requisitos da relevância e urgência são constatados de plano (zona de certeza positiva). Em outros casos, pode-se perceber certa margem de dúvida (zona cinzenta). Há hipóteses, porém, em que é bastante nítida a falta de tais pressupostos (zona de certeza negativa), sendo cabível, nesse caso, a atuação do Poder Judiciário. Essa a situação da Medida Provisória, convertida na Lei 13.417/2017.

É importante lembrar, ainda, que o STF, em um primeiro momento, entendia que a superveniência da lei de conversão não era contaminada com os vícios formais – ausência de relevância ou urgência – existentes na medida provisória.<sup>2</sup> Contudo, a partir do julgamento da ADI/MC 3.090/DF, a compreensão da Suprema Corte foi alterada, no sentido de que “a lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade”.<sup>3</sup> No mesmo sentido:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 405, DE 18.12.2007. ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. LIMITES CONSTITUCIONAIS À

<sup>2</sup> A propósito: “Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. **Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância.** Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 8.715-98”. (STF. ADI 1417, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 2/8/1999, DJ 23-3-2001, p. 85)

<sup>3</sup> STF. ADI 3.090 MC/DF, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 11/10/2006, Tribunal Pleno, DJ 26-10-2007, p. 27. RTJ vol. 202-03, p. 972)

ATIVIDADE LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DO PODER EXECUTIVO NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS. I. MEDIDA PROVISÓRIA E SUA CONVERSÃO EM LEI. Conversão da medida provisória na Lei nº 11.658/2008, sem alteração substancial. Aditamento ao pedido inicial. Inexistência de obstáculo processual ao prosseguimento do julgamento. A lei de conversão não convalida os vícios existentes na medida provisória. Precedentes. [...]. (ADI 4.048 MC, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14/5/2008, *DJe* 22-8-2008, p. 55)

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS – PROUNI. AÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. [...]. 2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. [...] (ADI 3330, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 3/5/2012, *DJe* 22-3-2013, p. 207)

Desse modo, mesmo com a sanção presidencial ao PLV nº 35/2016, os vícios formais aqui apontados não são passíveis de convalidação e, por essa razão, submetem-se ao controle de constitucionalidade pela via concentrada.

Sob o aspecto material, a Lei 13.417/2017 também encerra ofensa a diversos dispositivos constitucionais, tais como ao artigo 220 (impossibilidade de restrição à livre circulação das informações), aos artigos 223 c/c 5º, inciso XIV (princípio da complementariedade dos sistemas privado, público e estatal), à igualdade, ao pluralismo democrático e à proibição de retrocesso social.

Passa-se, portanto, a analisar cada uma dessas impropriedades.

### III – DAS INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS: AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 62 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PARA A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 744/2016

A ordem constitucional anterior (Emenda nº 1/69) autorizava o Presidente da República a editar atos normativos com força de lei, chamados de “decretos-lei”, quando presentes a “urgência” e o “interesse público relevante”, sempre restritos aos seguintes temas: “segurança nacional”, “finanças públicas” e “criação de cargos e fixação de vencimentos”. Diante da subjetividade desses conceitos, o uso dessa espécie normativa, que deveria ter caráter excepcional, passou a se tornar um meio comum de legiferação pelo Chefe do Poder Executivo. Essa situação anômala deu ensejo a diversas críticas, visto que permitia a concentração de um excessivo e inadequado poder de legislar nas mãos do Presidente da República.

A Constituição de 1988 substituiu o “decreto-lei” pelas “medidas provisórias”, mantendo-se, em seu art. 62, unicamente a exigência dos pressupostos da relevância e urgência para sua deflagração. A prática, porém, revelou a persistência do problema acima narrado.

Com o intuito de limitar o exercício abusivo da edição das medidas provisórias, a Suprema Corte passou a admitir o controle judicial da questão: (i) na ADI nº 293/DF, de relatoria do Min. Celso de Mello, julgada em 6/6/1990, assentou-se a impossibilidade de reeditar, na mesma sessão legislativa, medida provisória que já tinha sido rejeitada pelo Congresso Nacional;<sup>4</sup> e (ii) na ADI nº 2.348/DF, de relatoria do Min. Marco Aurélio, com julgamento em 7/12/2000, reconheceu-se a inconstitucionalidade formal de medida provisória

---

<sup>4</sup> STF. ADI 293 MC/DF. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 6/6/1990, Pleno, DJ 16-4-1993, p. 6429.

que fora editada sem o predicado da urgência.<sup>5</sup> Da mesma forma, o Congresso Nacional reagiu ao problema mediante a aprovação da Emenda Constitucional nº 6, de 15 de agosto de 1995, e da Emenda constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, tendo esta última estabelecido importantes limitações materiais à edição de medidas provisórias (§ 1º do art. 62 da CR). Vê-se, portanto, que a característica central das medidas provisórias é a sua excepcionalidade.

A primeira inconstitucionalidade identificada no exame da Medida Provisória nº 744/2016 é formal: não estão presentes, no caso em exame, a urgência ou relevância. Onde residiria a urgência constitucional de reformulação da estrutura de uma empresa pública que vem desenvolvendo suas atividades, de forma satisfatória, na mais absoluta normalidade? Modificação tão profunda na estrutura de uma empresa pública na área da comunicação deveria ser antecedida de amplo debate com a sociedade civil, tarefa que exige tempo e não se coaduna com o afofamento de uma medida provisória.

Tudo leva a crer ser caso de utilização indevida do instrumento excepcional da medida provisória, já que nada indica que as alterações introduzidas pela MP 744/2016 não pudessem aguardar o tempo necessário à tramitação de um projeto de lei sobre a matéria, no qual seria possível realizar o necessário debate no Congresso Nacional sobre o alcance e as consequências da nova estrutura proposta. Em especial, porque seria perfeitamente possível ao Executivo solicitar a urgência prevista no artigo 64, §§ 1º e 2º da Constituição Federal. Aliás, a justificativa apresentada em sua exposição de motivos, além de pecar pela extrema vagueza, passa ao largo do predicado da urgência: “A relevância e a urgência que justificam a edição da Medida Provisória proposta a Vossa Excelência derivam da urgente necessidade de se garantir maior eficiência à gestão da EBC”.

<sup>5</sup> STF. ADI 2.348 MC/DF. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 7/12/2000, Pleno, DJ 7-11-2003, p. 81.



A propósito, vale lembrar precisa observação do Ministro Celso de Mello:

[...] o que justifica a edição de medidas provisórias é a existência de um estado de necessidade, que impõe ao Poder Executivo a adoção imediata de providências de caráter legislativo, inalcançáveis segundo as regras ordinárias de legiferação, em face do próprio *periculum in mora* que certamente decorreria do atraso da prestação legislativa.<sup>6</sup>

Por outro lado, além de não ser urgente a medida legislativa excepcional, não há a necessária relevância, a justificar tão abrupta intervenção do Poder Executivo. Examinando o tema, Paulo Gustavo Gonet Branco afirmou<sup>7</sup>:

[...]  
São pressupostos formais das medidas provisórias a urgência e a relevância da matéria sobre que versam, requisitos comuns às medidas cautelares em geral. Para que se legitime a edição da medida provisória, há de estar configurada uma situação em que a demora na produção da norma possa acarretar dano de difícil ou impossível reparação para o interesse público [...].  
Em 1989, a jurisprudência do STF sofreu alteração para admitir que esses pressupostos não são totalmente alheios à crítica judiciária. Sem que se desmentisse o caráter discricionário da avaliação política desses pressupostos, **reservou-se ao Judiciário a verificação, em cada caso, de eventual "abuso manifesto"**. Em precedentes diversos, o STF afirmou a possibilidade de censurar a medida provisória por falta dos requisitos da urgência e da relevância, sem contudo encontrar nas hipóteses que analisava caso para tanto. (grifos nossos)

A medida provisória em análise é exemplo de evidente abuso do exercício da faculdade constitucional, o que importa em clara violação ao artigo 62 da Constituição Federal, com conseqüente quebra do princípio da separação dos poderes (artigo 2º da CF).

<sup>6</sup>STF, 1ª Turma, RE 166.349-9/DF, DJ 25.11.1994, Seção I, p. 32312.

<sup>7</sup>MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1.029.

## IV - DAS INCONSTITUCIONALIDADES MATERIAIS

### IV.1 - Violação ao artigo 220 da Constituição Federal.

O legislador constituinte, atento à relevância dos meios de comunicação nas sociedades contemporâneas, notadamente em razão de sua forte influência na construção dos cenários político e cultural do país, optou por criar um microsistema, permeado de importantes princípios e regras, capaz de assegurar, de um lado, os valores fundamentais relacionados à liberdade de expressão e de imprensa e, de outro, a criação de mecanismos destinados a conter eventuais abusos no exercício desse direito.

Não há dúvidas de que os veículos de comunicação precisam ser livres para possibilitar ao indivíduo acesso a todos os tipos de informação e pontos de vista sobre o mundo em que está inserido. Esse é um imperativo de dupla dimensão: uma, de natureza individual, tendente a permitir a cada qual desenvolver sua personalidade livremente, elegendo, de forma consciente e informada, os seus projetos de vida; outra, de caráter coletivo, e encerrada na proibição de controle do “mercado de ideias”<sup>8</sup> por um ou alguns grupos econômicos, ou mesmo pelo Estado.

As inúmeras modificações na estrutura da EBC, acima analisadas, notadamente a extinção do Conselho Curador e do mandato do diretor-presidente, bem demonstram a intenção de enfraquecer a autonomia na

---

<sup>8</sup>A liberdade de expressão como proteção do “mercado de ideias” surgiu a partir do voto dissidente proferido por Oliver Wendell Holmes, no caso *Abrahams v. United States* – 250 U.S. 616 (1919) – julgado pela Suprema Corte norte-americana, em 1919. De acordo com Holmes, “*o melhor teste para a verdade é o poder do pensamento de se fazer aceito na competição do mercado*”. A ideia pressupõe, por isso mesmo, a noção de *laissez-faire*, ou seja, de que o mercado seria capaz de se auto-regular. No entanto, como observam Jónatas Machado e Gomes Canotilho, posição à qual a presente representação adere, “*o facto de o mercado das ideias se apresentar estruturado com base no mercado de bens e serviços e assentar na procura de lucro não justifica, de forma alguma, subtracção da actividade dos meios de comunicação audiovisual ao âmbito normativo da liberdade de expressão*”. Cf. CANOTILHO, J.J. Gomes. & MACHADO, Jónatas E. M. “*Reality Shows*” e *Liberdade de Programação*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 42.

formulação da linha editorial e da programação da emissora, buscando, assim, torná-la mais vulnerável em face do mercado e, em especial, do Poder Executivo.

A existência de um sistema de comunicação pública, não-governamental, no seio do Estado tem por objetivo central assegurar a efetiva realização da liberdade de manifestação do pensamento, notadamente pela possibilidade de serem ouvidas outras vozes, além daquelas emitidas pelo Poder e pelo mercado.

Com isso, busca-se realizar materialmente o disposto no artigo 220 da Constituição Federal que preconiza que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”.

Ora, ao se amputar os dois principais mecanismos da estrutura administrativa da EBC, existentes para assegurar a autonomia e o cumprimento dos demais princípios e objetivos do sistema (arts. 2º e 3º), em nome da “agilidade na tomada de decisões”, como diz a já referida exposição de motivos, se está criando uma efetiva restrição à livre circulação das informações, o que importa em ofensa ao art. 220 da CF.

Mas não apenas isso, também se ofende o disposto no § 1º do art. 220: “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”). Retira-se a possibilidade material de serem veiculadas informações jornalísticas que possam contrariar os interesses dos governantes, já que não se conta mais com a presença institucionalizada do Conselho Curador, bem como não há a possibilidade de resistir aos comandos governamentais, pois os dirigentes são todos demissíveis pela simples vontade dos governantes.

Como consequência da fragilização estrutural produzida, abre-se o espaço para a prática da “censura de natureza política, ideológica e artística”, tanto pela definição da linha editorial e da programação na perspectiva dos interesses dos governantes, quanto pelo silenciamento de vozes que ousem divergir do governo. Desse modo, mais uma vez, em nome do “princípio da eficiência” e da pronta tomada de decisões, ofende-se o disposto no § 2º do art. 220. Nem se diga que isso é uma ilação sem base. Como poderão os dirigentes da EBC, sem o Conselho Curador e sem a garantia do mandato do Diretor-Presidente, resistir às pressões do Poder Executivo?

IV.2 – Ofensa ao princípio da complementariedade: art. 223 c/c art. 5º, inciso XIV, da CF

A Constituição Federal, para assegurar o pluralismo democrático (artigo 1º), além de estabelecer diversos princípios e mecanismos institucionais, no capítulo reservado à Comunicação Social, previu, de forma expressa, a proibição da concentração (artigo 220, § 5º) e, também, a complementariedade entre os sistemas existentes (privado, estatal e público), ao dispor no artigo 223, *caput*, que “compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observando o princípio da complementariedade dos sistemas privado, público e estatal”.

A Lei 13.417, de 2 de março de 2017, ao desestruturar a EBC, especialmente com a extinção do Conselho Curador e do mandato de seus dirigentes, aniquilou com a experiência concreta de implantação de um sistema público no país. A instituição desse sistema, ao lado do estatal e do privado, tem sido o modelo adotado nas principais democracias para assegurar o pluralismo de ideias pela diversidade de fontes e, com isso, proteger materialmente a liberdade de informação.

A propósito, esta é a posição da UNESCO, afirmada há mais de 15 (quinze anos), em documento intitulado “Publica Broadcasting: Why? How?”, do qual destacamos a seguinte passagem:

Três modelos principais foram desenvolvidos, refletindo as sociedades que os produziram, e na maioria dos casos, ainda determinam a evolução da radiodifusão: o modelo comercial, o modelo de Estado e o modelo de serviço público de radiodifusão, o último nascido a partir das fraquezas dos dois primeiros modelos e das preocupações que eles geraram, bem como da visão e dos sonhos que alguns possuíam para os novos meios de comunicação do dia.

Nos Estados Unidos, após muitos debates, foi considerado que o bem público estaria melhor servido se a radiodifusão fosse deixada nas mãos de empreendedores privados desejosos de oferecer aos ouvintes, conforme se alegava, o que eles queriam ouvir.

[...]

Em outros países, o modelo estatal foi desenvolvido em resposta a um conceito intervencionista do papel da radiodifusão. Embora o Estado pudesse exercer algum controle sobre a radiodifusão privada, ficou decidido na maioria das vezes confiar a radiodifusão à responsabilidade direta do governo. Este modelo centralizado e monopolista da radiodifusão se baseou na noção de que o Estado poderia utilizar a mídia para seus próprios fins. O Estado, neste contexto, era visto como o fiador de interesse público - um interesse que o próprio Estado definia. [...] O sistema público, ao mesmo tempo em que decorre da visão que alguns tinham para o rádio, também foi baseado em desconfiança: desconfiança da capacidade dos mecanismos de mercado para cumprir determinados objetivos, e desconfiança da capacidade do Estado para cumprir os mesmos objetivos, geralmente agrupados sob grandes expectativas que ainda hoje se aplicam ao sistema público de radiodifusão, quais sejam, as de informar, educar e entreter. Esta visão do papel e da importância do sistema público requer uma entidade pública, a serviço dos cidadãos, da cultura e da democracia.

Alguns países rejeitaram a noção de que o interesse público, na radiodifusão, poderia ser servido pelos interesses de empresários privados, com interesse principal no lucro. Ao mesmo tempo, porém, as pessoas

suspeitavam do Estado nesses países. Por causa do potencial social, cultural e política da radiodifusão, considerou-se que a participação direta do Estado em um campo relacionado de uma maneira geral ao pensamento e expressão não era desejável. Esta é geralmente a distinção menos óbvia entre o sistema público e estatal de radiodifusão quando os diferentes modelos são comparados.

Uma noção básica que reflete essa diferença é bem conhecida na Grã-Bretanha, nomeadamente a relação de “concorrência” entre o Estado e a emissora pública de radiodifusão. Em vez de colocar a radiodifusão diretamente sob a autoridade do Estado, foi decidido confiá-la a uma entidade que iria agir no interesse público e gozar de independência suficiente para impedir a interferência política ou burocrática.

O sistema público de radiodifusão foi então baseado na ideia de que nem o mercado nem o Estado poderiam satisfazer adequadamente os objetivos de serviço público da radiodifusão e atuar no interesse público; na verdade, sentia-se que o interesse público não coincide nem com interesses particulares, nem com os interesses dos poderes políticos.<sup>9</sup>

Em estudo realizada para a UNESCO, o especialista Toby Mendel, ao discorrer sobre a autonomia como condição para a existência do sistema público, afirmou:

A necessidade de proteger as emissoras de serviço público contra interferências políticas e comerciais já é quase universalmente reconhecida. A necessidade dessa independência já está bem estabelecida como uma questão de direito internacional e comparado (veja abaixo). É em grande medida óbvio que partido político, governo ou poder do aparato estatal não deve exercer influência sobre emissora de serviço público com o objetivo de promover seus próprios interesses, uma vez que essa emissora é financiada com recursos públicos. É igualmente óbvio que isso impedirá a capacidade de as emissoras públicas cumprirem suas programações, uma vez que suas energias e recursos seriam desviados, a fim de atenderem às necessidades de seus patronos políticos. [...]

<sup>9</sup> UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. *Public Broadcasting: Why? How?* UNESCO, May 2001, p. 9-10, tradução livre. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001240/124058eo.pdf>. Acesso em: 3.10.2016.

O Tribunal Constitucional Federal da Alemanha decidiu que o estabelecimento de uma emissora federal era inconstitucional, impedindo, assim, que o órgão fosse criado. Entre outras coisas, o Tribunal apontou: ‘A corporação estava completamente nas mãos do Estado. Ela era um instrumento da Federação e era dominada pelo governo federal e pelo chanceler federal’ (First Broadcasting Case, BVerfGE 12, 26 February 1961).(...)

Em termos de garantias estruturais, um enfoque central sobre os padrões recai sobre a necessidade de estabelecer órgãos diretores independentes e sobre como alcançar isso na prática. Os padrões também refletem a ideia complementar de que a independência editorial das emissoras de serviço público deve ser garantida. Essa abordagem erige uma estrutura de dois níveis para proteger a independência, composta pelo órgão diretor que supervisiona o trabalho e reporta sobre ele ao Parlamento (ou seja, age como uma interface entre a organização e os órgãos superiores de prestação pública de contas), e a própria administração da organização.

Na prática, a independência editorial é frequentemente promovida pela garantia de uma clara separação entre o órgão diretor, com responsabilidade geral pela organização, e os gerentes e editores, que são responsáveis pelo trabalho diário e pela tomada de decisões editoriais. O órgão diretor pode estabelecer direcionamentos e políticas de trabalho, mas não deve – exceto, talvez, em situações muito extremas – interferir em uma decisão específica da programação.

Algumas declarações internacionais refletem essas ideias de independência estrutural. Assim, a Declaração Africana insta as emissoras públicas a prestarem contas ao público por meio da legislatura e também afirma:

‘As emissoras públicas devem ser dirigidas por um Colegiado Executivo protegido contra interferências, em particular de natureza política ou econômica;

A independência editorial das emissoras de serviço público deve ser garantida.’ (Princípio VI)

A Resolução nº 1: O Futuro do Serviço Público de Radiodifusão, da 4ª Conferência do Conselho Ministerial Europeu sobre Política dos Meios de Comunicação, mencionada acima, reitera esses princípios ao afirmar

‘Os Estados participantes comprometem-se a garantir a independência das emissoras de serviço público contra interferências políticas e econômicas. Em particular, o gerenciamento diário e a responsabilidade editorial pelas grades de programação, e o conteúdo dos programas devem ser questões totalmente a cargo das próprias emissoras.

A independência das emissoras de serviço público deve ser garantida pelas estruturas apropriadas, tais como Colegiados internos plurais e outros órgãos independentes'. O esforço de garantir a independência, na prática, deve estar enraizado nas estruturas institucionais de cada país, levando em consideração o ambiente político e cultural. Porém, alguns princípios gerais podem ser estabelecidos. A Recomendação (1996)<sup>10</sup> do Conselho da Europa é a mais detalhada declaração de tais princípios. Ela estipula que o arcabouço jurídico que rege as emissoras de serviço público deve garantir a independência editorial e a autonomia institucional, especialmente em relação às grades de programação, aos programas, às notícias e a outras questões, incluindo as finanças internas e a organização (Princípio I).

A Recomendação apela aos “órgãos de supervisão” (órgãos diretores), para que sejam indicados de maneira a evitar que eles corram “o risco de interferências políticas ou de outra natureza”, para que sejam “abertos e pluralistas” e para que eles “representem coletivamente os interesses da sociedade em geral”. Ela também clama por proteção do seu mandato (ou seja, a proteção contra demissões arbitrárias), por regras para lidar com conflitos de interesses, por regras claramente definidas sobre remuneração, e proíbe que os membros recebam instruções ou mandatos de qualquer pessoa que não seja quem as indicou, exceto em casos excepcionais determinados pela lei (Princípio III).

Os membros gerenciais também devem ser indicados de maneira protegida contra interferências políticas, ou de outra espécie e devem estar sujeitos a regras de interesse público, incluindo regras contra conflitos de interesse. Uma questão importante é que o gerenciamento deve ser responsável unicamente pelas operações do dia a dia e deve prestar contas ao órgão supervisor, estando sujeito à prestação pública de contas diante dos tribunais. As decisões do órgão supervisor contra membros da parte gerencial devem ser devidamente fundamentadas e sujeitas à apelação em tribunal. (Princípio II)

Como foi apontado acima, esse sistema contempla duas camadas de proteção. Em primeiro lugar, a supervisão geral é realizada não apenas por elementos políticos, como o Parlamento e o governo, mas por órgão independente de supervisão. Em segundo lugar, esse órgão é responsável apenas pela supervisão geral, já que o processo decisório é realizado pelos membros da parte gerencial” (grifamos)<sup>10</sup>

<sup>10</sup>Unesco. Serviço Público de radiodifusão: um estudo de direito comparado. 2011, fls. 7, 15 e 16. Disponível: <http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002147/214765por.pdf>



Na conclusão do referido estudo, Toby Mendel parece se referir diretamente aos vícios apontados na Lei 13.417, de 2 de março de 2017, em especial quando demonstra preocupação com a necessidade de se proteger os colegiados gestores, conferindo-lhes autonomia, bem assim com os dirigentes superiores, pela existência de mandato. A propósito:

Apesar das garantias formais constitucionais e jurídicas serem importantes, na prática, a maneira mais efetiva de promover-se a independência das emissoras de serviço público é por meio da proteção dos seus Colegiados Diretores contra interferências. Todas as emissoras de serviço público pesquisadas são dirigidas por esses Colegiados, que são seus responsáveis legais e políticos, assumindo também outras responsabilidades. Um dos papéis centrais para esses Colegiados é o de agir como escudo contra interferências políticas, servindo também como mecanismo de prestação de contas ao público. Em algumas jurisdições – como na Austrália e na África do Sul – o Colegiado tem a tarefa explícita de promover e manter a independência da emissora de serviço público. Os Colegiados só podem ser efetivos, em termos de proteger a independência das emissoras, se eles forem independentes de interferências políticas. Isso é algo razoavelmente óbvio e está claro em uma recomendação do Conselho da Europa, que afirma:

‘As regras que regem o status dos Colegiados Diretores das organizações do serviço público de radiodifusão, especialmente as regras de participação dos seus membros, devem ser definidas de maneira que evite deixar os Colegiados à mercê de qualquer interferência política ou de outra natureza’. (Recomendação R(96) 10 do Conselho da Europa, sobre a garantia da independência do serviço público de radiodifusão).

Alguns procedimentos foram usados em diversos países para promover-se a independência dos Colegiados, e a maneira como os indivíduos são indicados para eles é provavelmente o mais importante desses procedimentos. Deve-se apontar que, em muitos países, o arcabouço jurídico não estabelece muitas proteções diretas à autonomia do Colegiado, em parte porque a tradição de independência é bastante forte. Assim, no Reino Unido, os membros do BBC Trust são, de acordo com a lei, simplesmente indicados pelo Gabinete. Porém, na prática, as indicações são feitas de maneira profissional,

supervisionadas pelo Comissariado para Nomeações Públicas, e tradicionalmente elas têm sido extremamente independentes.

Como observação geral, o envolvimento de uma série de indivíduos no processo de nomeação, representando todos os pontos de vista políticos significativos, ao invés de apenas o(a) presidente ou primeiro(a)-ministro(a), é uma maneira central de fortalecer a independência. Como corolário disso, é importante que o processo permita aportes da sociedade civil, de maneira a ampliar a participação e proteger contra nomeações partidárias.[...] Por fim, é importante proteger a segurança do mandato dos membros do Colegiado contra retaliações, caso eles tomem decisões politicamente impopulares. Tais regras existem em muitos dos países pesquisados.

Percebe-se que, pela cirúrgica intervenção da Lei 13.417 sobre o mandato dos dirigentes e Conselho Curador, sua indisfarçável intenção de eliminar o caráter público, não-governamental, da EBC, transformando-a, tão somente, em mais um braço de comunicação do Poder Executivo, ofendendo, assim, o disposto no artigo 223 da Constituição Federal.

IV.3 – Insuficiência da pretensa substituição do Conselho Curador pelo Comitê Editorial e de Programação mediante o PLV nº 35/2016: ofensa à igualdade, ao pluralismo democrático e à proibição de retrocesso social.

A extinção do Conselho Curador pela Lei 13.417, de 2 de março de 2017, provocou, e com razão, diversas críticas por parte de instituições representativas da sociedade civil,<sup>11</sup> bem como recebeu parecer contrário do Conselho de Comunicação Social (CCS),<sup>12</sup> visto que, repita-se, tal medida compromete significativamente a autonomia da EBC em decorrência da eliminação do controle social em seu funcionamento, transformando-a em mero instrumento a serviço do governo.

<sup>11</sup> Como, por exemplo, da Associação Brasileira de Emissoras Públicas Educativas e Culturais (ABEPEC) e da Intervozes – Fórum Nacional pela Democratização da Comunicação (FNDC). Disponível em: <<http://contee.org.br/contee/index.php/2016/05/associacao-de-emissoras-publicas-divulga-carta-aberta-em-defesa-da-ebc/>>. Acesso: 15.9.2017.

<sup>12</sup> Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/COMUNICACAO/517635-CONSELHO-DE-COMUNICACAO-SOCIAL-CRITICA-FIM-DE-CONSELHO-CURADOR-DA-EBC.html>>. Acesso em 15.9.2017.

Na tentativa de solucionar esse impasse, os parlamentares, ao invés de resgatarem a figura do Conselho Curador nos moldes da redação original da Lei nº 11.652/2007, entenderam por substituí-lo, no Projeto de Lei de Conversão (PLV 35/2016), pelo Comitê Editorial e de Programação, cuja composição e atribuições, como se verá, são mais restritas, com ofensa à igualdade, ao pluralismo democrático e à proibição de retrocesso social.

O extinto Conselho Curador, órgão de natureza deliberativa e consultiva da EBC, era composto por 22 membros, designados pelo Presidente da República e “escolhidos dentre brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 (dez) anos, de reputação ilibada e reconhecido espírito público”, dos quais 15 eram representantes da sociedade civil. Por sua vez, o Comitê Editorial e de Programação contará com número mais reduzido de membros (onze), que, a despeito de serem indicados por entidades representativas da sociedade, devem necessariamente apresentar “notório saber na área da comunicação social” (art. 15, § 1º, da Lei 13.417/2017).

Não é preciso muito esforço para verificar que tal condicionante é um elemento discriminatório irrazoável, pois contraria a intenção perseguida pelo legislador constituinte de criar um sistema público de comunicação, tendo em vista que exclui a participação, no âmbito da estrutura da EBC, de representantes de diversos segmentos sociais, permitindo apenas que o controle seja feito por pessoas oriundas “da mídia”. Isso também é identificado pelo novo rol das entidades representativas que poderão indicar os membros do Comitê<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Veja-se, a propósito, o art. 15, §1º, do PLV 35/2016:

Art. 15. [...]

§ 1º Os titulares do Comitê Editorial e de Programação serão escolhidos entre brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, de reputação ilibada, reconhecido espírito público e notório saber na área de comunicação social, da seguinte forma:

- I - um representante de emissoras públicas de rádio e televisão;
- II - um representante dos cursos superiores de Comunicação Social;
- III - um representante do setor audiovisual independente;
- IV - um representante dos veículos legislativos de comunicação;
- V - um representante da comunidade cultural;

É inequívoco, portanto, que a diversidade de representação, antes existente no Conselho Curador, permitia um maior controle social no funcionamento da EBC, especialmente na escolha e difusão do conteúdo de sua programação.

Segundo Daniel Sarmiento,<sup>14</sup> o pluralismo político, que foi alçado à categoria de princípio fundamental da República Federativa do Brasil no (art. 1º da Constituição Federal), “deve ser compreendido em seu significado mais amplo, alcançando não apenas o espectro político-partidário, mas todas as concepções e ideias que tenham relevância para o comportamento político coletivo”. E continua o citado autor:

[...]como norma-princípio que é, espraia seus efeitos por toda a Carta, condicionando a interpretação dos demais dispositivos e clamando por concretização no maior grau possível. Daí a importância da ação estatal na esfera comunicativa, não para censurar ou silenciar qualquer voz – o que lhe é constitucionalmente vedado –, mas para promover o pluralismo.

---

VI - um representante da comunidade científica e tecnológica;

VII - um representante de entidades de defesa dos direitos de crianças e adolescentes;

VIII - um representante de entidades de defesa dos direitos humanos e das minorias;

IX - um representante de entidades da sociedade civil de defesa do direito à Comunicação;

X - um representante dos cursos superiores de Educação;

XI - um representante dos empregados da EBC.”

Para fins de confronto, cumpre reproduzir o revogado art. 17, § 2º, da Lei 11.652/2007:

“Art. 17. [...]

§ 2º Para efeito do processo de consulta pública a que se refere o § 1º deste artigo, a EBC receberá indicações da sociedade, na forma do Estatuto, formalizadas por entidades da sociedade civil constituídas como pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, voltadas, ainda que parcialmente: (Revogado pela Medida Provisória nº 744, de 2016)

I - à promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos ou da democracia; (Revogado pela Medida Provisória nº 744, de 2016)

II - à educação ou à pesquisa; (Revogado pela Medida Provisória nº 744, de 2016)

III - à promoção da cultura ou das artes; (Revogado pela Medida Provisória nº 744, de 2016)

IV - à defesa do patrimônio histórico ou artístico; (Revogado pela Medida Provisória nº 744, de 2016)

V - à defesa, preservação ou conservação do meio ambiente; (Revogado pela Medida Provisória nº 744, de 2016)

VI - à representação sindical, classista e profissional.(Revogado pela Medida Provisória nº 744, de 2016)”

<sup>14</sup> Comentário ao art. 220 da CF. In.: Canotilho, J. J. Gomes; Mendes, Gilmar Ferreira; Sarlet, Ingo Wolfgang; Sarlet; Streck, Lenio Luiz (coord. científicos). Leoney, Léo Ferreira (coord. Executiva). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 4.800.

A criação do mencionado Comitê vai de encontro a esse entendimento.

Além disso, outras prejudiciais modificações perpetradas pela Lei 13.417/2017 darão ensejo a um quadro de retrocesso social em matéria de direitos fundamentais, tanto na liberdade de expressão e de imprensa, quanto no caráter democrático que deve existir no sistema público de comunicação social.

A título de exemplo, houve limitação nas atribuições do extinto Conselho Curador, a quem competia “deliberar sobre as diretrizes educativas, artísticas, culturais e informativas integrantes da política de comunicação propostas pela Diretoria Executiva da EBC”. Não obstante o PLV 35/2016 tenha conferido atribuição semelhante ao Comitê Editorial e de Programação (“deliberar sobre os planos editoriais propostos pela Diretoria Executiva para os veículos da EBC, na perspectiva da observância dos princípios da radiodifusão pública” - art. 17, I), o dispositivo foi vetado pelo Presidente da República.

Suprimiu-se, ainda, o poder que o extinto Conselho Curador tinha para destituir os membros da Diretoria Executiva (mediante voto de desconfiança), quando verificado descumprimento aos princípios e objetivos da radiodifusão pública.

Paulo Gilberto Cogo Leivas afirma que, a partir da regulação dos direitos fundamentais, surge uma legítima pretensão a que a disciplina normativa não seja revogada ou, o que é caminhar no mesmo sentido, que a regulação não seja protelada indevidamente, nem substituída por uma disciplina normativa menos realizadora dos direitos fundamentais.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 83.

Essa eficácia impeditiva de retrocesso é uma das características funcionais dos direitos fundamentais, assim expressa por José Adércio Leite Sampaio:

[...] não admitem retrocessos, revelando-se como um marco de evolução intangível. Sobre o 'legislador de configuração' essa diretiva cria um obstáculo às mudanças de conformação que devem reproduzir, no mínimo, a efetividade ou fruição anterior – efeito *cliquet* (Favoreu).<sup>16</sup>

A jurisprudência do STF endossa a posição ora defendida:

[...]. A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados”. (ARE 639.337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/8/2011, *DJe* 15-9-2011)

Desse modo, as modificações empreendidas no âmbito da EBC pela Lei 13.417/2017 são claramente inconstitucionais, razão por que devem ser extirpadas da ordem jurídica.

<sup>16</sup> SAMPAIO, José Adércio. *A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 672.

V – DO PEDIDO

Pelo exposto, essa Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão aguarda a propositura de ADI em face da Lei 13.417, de 2 de março de 2017, para, ao final, declarar sua inconstitucionalidade, nos termos acima assinalados.

Brasília, 20 de setembro de 2017.

DEBORAH DUPRAT  
Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão

Grupo de Trabalho Comunicação Social  
da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

OFÍCIO Nº 537/2017/PFDC/MPF

PGR-00360501/2017

Brasília, 20 de setembro de 2017

A Sua Excelência a Senhora  
RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE  
Procuradora-Geral da República  
Nesta

Assunto: Representação pela propositura de ação direta de inconstitucionalidade em face da Lei 13.417, de 2 de março de 2017.

Ref.: Procedimento Administrativo nº 1.00.000.012838/2016-66

Encaminho, para consideração de Vossa Excelência, representação sobre o assunto acima referido.

Respeitosamente,

*Assinado eletronicamente*

DEBORAH DUPRAT  
Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão