

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 2.040, DE 2005 (MENSAGEM Nº 657/2005)

Sobre o Projeto de Decreto Legislativo nº 2.040, de 2005, que aprova o ato que outorga concessão à Fundação José Possidônio Peixoto, para executar, pelo prazo de quinze anos, sem direito de exclusividade, serviço de radiodifusão de sons e imagens, com fins exclusivamente educativos, na cidade de Sobral, Estado do Ceará.

I - RELATÓRIO

Através da Mensagem nº 657, de 2005, o Senhor Presidente da República submete ao Congresso Nacional, nos termos do art. 49, inciso XII, combinado com o § 3º do art. 223 da Lei Maior, o ato constante do Decreto de 30 de setembro de 2005, que outorga concessão à Fundação José Possidônio Peixoto, para executar, pelo prazo de quinze anos, sem direito de exclusividade, serviço de radiodifusão de sons e imagens, com fins exclusivamente educativos, na cidade de Sobral, Estado do Ceará.

A matéria foi analisada, inicialmente, pela Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, que, aprovou o parecer do Relator.

É o relatório.

II - VOTO

Na forma do art. 32, III, alínea “a”, do Regimento Interno, Compete à COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO o Exame dos aspectos constitucional, legal, jurídico, regimental e de técnica legislativa das proposições sujeitas à apreciação da Câmara ou de suas comissões.

Por sua vez, o art. 21, XII, “a”, da Constituição, dispõe:

“Art. 21. Compete à União:
XII – explorar, diretamente ou mediante autorização,
concessão ou permissão:
a) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e
imagens;”

Nesta linha de raciocínio, diz o art. 49, XII:

“Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso
Nacional:
XII – apreciar os atos de concessão e renovação de
concessão de emissora de rádio e televisão;
.....”

Finalmente, rezam os §§ 1º, 3º e 5º do art. 223 da mesma Constituição:

“Art. 223. Compete ao Poder Executivo outorgar e
renovar concessão, permissão e autorização para o serviço
de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o
princípio da complementariedade dos sistemas
privado, público e estatal.
§ 1º. O Congresso Nacional apreciará o ato no prazo do
art. 64, §§ 2º e 4º, a contar do recebimento da
mensagem.
.....
§ 3º. O ato de outorga ou renovação somente
produzirá efeitos legais após deliberação do
Congresso Nacional, na forma dos parágrafos anteriores.
.....
§ 5º. O prazo da concessão ou permissão será de dez anos
para as emissoras de rádio e de quinze para as de
televisão.”

O presente Projeto de Decreto Legislativo nº 2.040 de 2005 objetiva a concessão para a Fundação José Possidônio Peixoto para executar serviço de radiodifusão de sons e imagens, com fins exclusivamente educativos, na cidade de Sobral, Estado do Ceará.

Trata-se, assim, de concessão de emissora de Televisão Educativa.

Salutar enfatizar que os meios de comunicação social como um todo e, em especial a televisão, cumprem, na sociedade contemporânea, uma função social que decorre da sua própria natureza, vale dizer, o interesse público inerente às normas administrativas

delineadoras do instituto da concessão pública, somando-se ao fato de serem "poderosos instrumentos de formação da opinião pública"¹

O interesse público, portanto, nada mais é do que uma dimensão, uma determinada expressão dos direitos individuais, vista sob um prisma coletivo. O aludido princípio obtém sua melhor definição por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO², que o cunhou como sendo o interesse resultante do conjunto de interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelos simples fato de o serem.

Há de ser bem claro que, a Administração deve atuar em estrita obediência à finalidade pública, posto que, em não o fazendo, desatenderia o interesse público.

Devem-se acrescentar os princípios que obrigatoriamente regem a utilização da concessão pública, os quais se encontram, em destaque, no artigo 221 da CF/88, onde estão estabelecidos os princípios norteadores da programação das emissoras de rádio e televisão:

A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;

II – promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;

III – regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;

IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

¹ SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. *Controle da Programação de Televisão: Limites e Possibilidades*. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Programa de Pós-Graduação em Direito. Orientador: Prof. Dr. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre, 2000. p. 13.

² Curso de Direito Administrativo, Ed. Malheiros, p. 32.

A Televisão, por ser uma concessão pública, caracteriza-se como atividade pública. Assim não fosse, não teria o legislador constituinte dado tratamento especial a tal questão, resultando no artigo 21, inciso XII, alínea *a*, da CF/88.

Os atos administrativos, dentre eles o ato de outorga ou renovação de concessão de rádio e televisão, devem estar fundados numa razão de interesse público, haja vista que a finalidade pública é o norte de toda a atividade administrativa. Para GASPARINI³, não havendo interesse público "não podem ser trespassadas a execução e exploração do serviço público e, se mesmo assim for celebrado o correspondente contrato de concessão de serviço público, há de se reputá-lo nulo por desvio de finalidade".

Assim, o interesse público está consubstanciado na transferência da execução e exploração do serviço público a terceiros, livrando-se a Administração Pública dos custos decorrentes de sua execução, mantendo, no entanto, a titularidade do serviço público transferido e o controle da prestação aos usuários. "Há, isto sim, uma coincidência de interesses⁴".

Destarte, os interesses envolvidos nessas outorgas são tanto do concessionário como do concedente, o que ocorre na concessão do serviço público de rádio e televisão, em que o particular quer o lucro e a Administração Pública concedente deseja o serviço de informação, cultura, lazer e entretenimento de acordo com os princípios constitucionais e infraconstitucionais existentes⁵.

Tais acepções devem ser interpretadas à luz do direito administrativo, visando à finalidade e interesse público em primazia. Dessa forma, não pode a televisão desviar-se dos princípios e finalidades a ela atribuídos, sob pena de incorrer em desvio de finalidade pública, contrapondo interesses privados dos detentores da concessão em detrimento do interesse maior, da finalidade maior, vale dizer, o interesse geral e público, de que, por excelência, se constitui a concessão de serviços públicos de rádio e televisão, no caso em comento, especificamente de televisão.

³ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 285.

⁴ Idem. p. 285.

⁵ Art. 221 da CF/88 e Art. 76 da Lei 8.069/90.

Ademais, com as concessões dadas às empresas privadas, sem nenhuma espécie de controle principalmente no que se refere ao conteúdo programático, o direito de liberdade de expressão poderia ficar adstrito a apenas uma minoria que detêm o poder e o controle da mídia. Essa pequena elite, na defesa de seus interesses “lucrativos”, empenha-se ao máximo em embutir mensagens e produtos de valores morais padronizados, de forma a atingir o maior número possível de pessoas.

Na tentativa de estimular o consumo, muitas empresas apelam para uma programação vazia de conteúdo reflexivo, cria necessidades de bens supérfluos, valoriza telejornais sensacionalistas e programas que ridicularizam seus convidados, além de reforçar estruturas tradicionais de estereótipos.

Como dito alhures, a Constituição Federal, em seu Art. 221, determina que a programação das emissoras deva dar preferência a “finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas, promovendo a cultura nacional e regional”, mas o que ocorre, são flagrantes de desrespeito a estes princípios. A qualidade da programação é mais do que discutível. A legislação é ainda suficientemente clara, quando o assunto é o excesso de propagandas na programação diária. O limite de publicidade para as emissoras de televisão é de 25% do tempo de programação (Art. 28, Decreto 52.795).

Mas, o que pode ser presenciado é um grande supermercado virtual, onde o principal produto das prateleiras é o marketing das empresas que financiam as emissoras. O não cumprimento da Lei ainda vai mais além. A propagação dos produtos encontra-se diluída dentro das tramas das novelas, fazendo jus a um fenômeno chamado *merchandising*. A prática desse conceito nas telenovelas atuais contraria o Código de Defesa do Consumidor (Art. 36). Segundo o código, “a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”. O que se vê, são divulgações de produtos de forma subliminar, sem as devidas informações que aquele produto faz parte de uma propaganda comercial.

Desta forma, subsume-se que o Município de Sobral é ente amplamente mais apto a receber a outorga da concessão dos serviços de radiodifusão de sons e imagens, uma vez que, considerando sua preocupação com o fortalecimento de políticas públicas,

elaboração de projetos educacionais, fincado em bases fortes, tem maiores condições de oferecer melhor aproveitamento do aludido serviço, atender à prestação efetiva que se espera de um canal de TV Educativa.

Acrescente-se que em se tratando de emissoras de caráter educativo, estas, são dispensadas da submissão a processo licitatório, na forma do Decreto-lei nº 236/67 e do Regulamento dos Serviços de Radiodifusão (art. 13, § 1º) aprovado pelo Decreto nº 52.795/63, com a redação dada pelo Decreto nº 2.108/96, o que significa que a outorga é procedida de forma discricionária pelo Poder Executivo, cabendo ao Congresso Nacional deliberar sobre o ato de outorga (CF., art. 223, §3º).

Disso se deduz a seguinte conclusão: cabe examinar se o Executivo, por se tratar de ato discricionário, é livre de qualquer cerceio ao se decidir em favor de tal ou qual pretendente.

Passamos a examinar tal asserção.

DA DISCRICIONARIEDADE DA OUTORGA

Ensinam os mestres administrativistas que o ato discricionário corresponde à liberdade de escolha, por parte do administrador público, entre praticar, ou não, o ato; quando praticá-lo; como praticá-lo; com que finalidade praticá-lo. Enfim, a discricionariedade pode residir no momento da prática do ato, no sujeito que o pode praticar, no objeto, forma, motivo e finalidade de sua prática.

Hoje já não mais se discute a possibilidade de se examinar a ocorrência de desbordamento, pelo administrador, do limite da discricionariedade, de forma a incidir em ilegalidade. Aliás, como preleciona Celso Antonio Bandeira de Mello, só se pode reconhecer a legalidade do ato discricionário quando corresponder à escolha da melhor alternativa viabilizada ao administrador. Em sendo demonstrável – e daí porque registra que a discricionariedade, no limite, corresponde a um problema de prova – que era possível a adoção de outra alternativa, mais indicada para o caso, o ato se transmudará em ilegítimo. Em outras palavras, quando o legislador permite a prática de ato discricionário, assim procede com a intenção de permitir

que, diante do caso concreto, tenha o administrador a possibilidade de se decidir pela melhor solução.

E então se questiona: tratando-se o Município de Sobral de ente federado componente do Estado Democrático de Direito, o qual vela em sua magnitude pela excelência dos serviços prestados à população, inclusive ilustrado por recentes convênios firmados por aquela Prefeitura com Universidades da região, no escopo de aprimorar e engrandecer a evolução pessoal e educacional de seus cidadãos, tendo por objeto a prestação de serviços de televisão educativa, como se poderia abrigar plausível o ato do administrador público de conceder a outorga de um canal de televisão educativa a outra entidade, senão o próprio Município de Sobral?

Com efeito, tem aqui aplicação o princípio da razoabilidade. Sobre isso, escreve a professora de Direito Administrativo da USP, Maria Sylvia Zanella di Pietro: “Existem situações extremas em que não há dúvida possível, pois qualquer pessoa normal, diante das mesmas circunstâncias, resolveria que elas são certas ou erradas, justas ou injustas, morais ou imorais, contrárias ou favoráveis ao interesse público (*in* Direito Administrativo, 8ª ed., p.182). No presente caso, não há dúvida de que qualquer pessoa normal concluirá ser decisão errada aquela que, ao invés de conceder um canal de televisão educativa para um Município, o qual tem, dentre suas atribuições, uma ligação estreita com a educação, concede-o a uma entidade totalmente desconhecida, sem qualquer elo de ajuntamento com a cidade, e que sequer comprova-se experiência na execução de programas educacionais, culturais, pedagógicos e orientações profissionais de cunho científico.

Tecendo algumas considerações sobre educação, entendemos que estamos tratando do ato de educar, orientar, acompanhar, nortear, mas também o de trazer de "dentro para fora" as potencialidades do indivíduo (Grinspun, 1998). Essa nobre tarefa tem maior exercício quase sempre em casa, algumas vezes no trabalho, muitas vezes entre amigos, tendo a televisão um poder de influenciar de maneira insofismável o discernimento dos indivíduos e até os parâmetros de conduta que norteiam a todos. Nestes termos, cabe à educação a tarefa de transmitir e exercitar com os formandos os direitos e deveres para o completo domínio da cidadania.

Dáí porque ilegítímo é o Projeto de Decreto Legislativo em exame, desbordando do exercício de um ato discricionário para incidir em ilegalidade, ultrapassando, desta maneira, o razoável.

Chamemos a atenção para o fato de que:

Sendo evidente a não utilização do poder discricionário para proceder a melhor escolha, a proposição em tela não atende ao aspecto de juridicidade, uma vez que, ultrapassando os limites da discricionariedade, incide em ilegalidade manifesta.

Assim, voto pela injuridicidade do Projeto de Decreto Legislativo nº 2.040, de 2005.

Sala da Comissão, em de de 2009.

Deputado CIRO FERREIRA GOMES.