

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 2.040, DE 2005

Aprova o ato que outorga concessão à Fundação José Possidônio Peixoto para explorar serviço de radiodifusão de sons e imagens, com fins exclusivamente educativos no Município de Sobral, Estado do Ceará.

Autora: Comissão de Ciência e Tecnologia,
Comunicação e Informática

Relator: Deputado JOSÉ MENTOR

I - RELATÓRIO

Trata-se de projeto de decreto legislativo, de autoria da Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, que aprova o ato constante do Decreto de 30 de setembro de 2005, que outorga concessão à Fundação José Possidônio Peixoto, para explorar, pelo prazo de dez anos, sem direito de exclusividade, serviço de radiodifusão de sons e imagens, com fins exclusivamente educativos, no Município de Sobral, Estado do Ceará.

De competência conclusiva das Comissões, o ato normativo, emanado do Poder Executivo, foi apreciado, primeiramente, no mérito, pela Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, que aprovou parecer favorável, apresentando o projeto de decreto legislativo em epígrafe.

É o relatório.

II - VOTO

Conforme estabelece o art. 32, III, “a”, c/c o art. 54, I, ambos do Regimento Interno, compete à Comissão de Constituição e Justiça examinar a proposição em comento sob os aspectos de constitucionalidade, juridicidade, regimentalidade e técnica legislativa.

A matéria aqui tratada, que já foi objeto de análise por parte do primitivo relator neste Órgão Colegiado, o então Deputado CIRO GOMES, de cujo parecer aproveitaremos as principais teses para a formulação do nosso voto, refere-se à outorga de concessão à Fundação José Possidônio Peixoto para executar serviço de radiodifusão de sons e imagens, com fins exclusivamente educativos, na cidade de Sobral, Estado do Ceará.

Sobre o assunto, o art. 21, XII, “a”, da Constituição Federal, 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, preceitua o art. 49, XII da Carta Política:

“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, reza o art. 223, §§ 1º, 3º e 5º, do texto constitucional:

“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.”

Convém 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 os meios de comunicação poderosos instrumentos de formação da opinião pública.

O interesse público, portanto, nada mais é do que uma dimensão, uma determinada expressão dos direitos individuais, vista sob um prisma coletivo. Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua esse princípio 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” (*Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 61).

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

Deve-se acrescentar a esse contexto os princípios norteadores da programação das emissoras de rádio e televisão, os quais se encontram destacados no art. 221 da Constituição Federal, cujo teor é o seguinte:

“Art. 221. 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”.

A televisão, por ser uma concessão pública, caracteriza-se como atividade pública. Se assim não fosse, não teria o legislador constituinte dado tratamento especial à matéria, o que se vislumbra no art. 21, XII, alínea a, da Carta Política.

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 deve nortear toda a atividade administrativa. Assim é que, não havendo interesse público, assinala Diógenes Gasparini que "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" (*Direito Administrativo*, São Paulo, Saraiva, 2000, p. 285).

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

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

Tais acepções devem ser interpretadas à luz do Direito Administrativo visando ao interesse e à finalidade públicos. Dessa forma, não pode a televisão desviar-se dos princípios e finalidades a ela atribuídos pelo sistema jurídico, sob pena de incorrer em desvio de finalidade, 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 serviço público de rádio e televisão, no caso em comento, especificamente de televisão.

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 detém 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 emissoras de televisão apelam para uma programação vazia de conteúdo reflexivo, criando necessidades de bens supérfluos e valorizando 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, I, determina que a programação das emissoras de rádio e televisão devem dar preferência a “finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas, promovendo a cultura nacional e regional”. No entanto, o que ocorre são flagrantes de desrespeito a esses princípios.

Com efeito, a qualidade da programação das emissoras de rádio e televisão 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 do Decreto nº 52.795, de 31.10.1963).

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 descumprimento da legislação de regência vai ainda 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 disposto no art. 36 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990 (Código de Defesa do Consumidor), segundo o qual “a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”.

Na verdade, o que se vê são divulgações de produtos de forma subliminar, sem as devidas informações que aquele produto faz parte de uma propaganda comercial.

Do exposto, subsume-se que o Município de Sobral é o 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 e a elaboração de projetos educacionais, fincado em bases fortes, tem maiores condições de oferecer um melhor aproveitamento do aludido serviço, atendendo assim à prestação efetiva que se espera de um canal de TV Educativa.

Acrescente-se que, em se tratando de emissoras de caráter educativo, estas estão dispensadas do procedimento 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, de 1963, com a redação dada pelo Decreto nº 2.108, de 1996, 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 Poder Executivo, por se tratar de ato discricionário, é livre de qualquer cerceio ao se decidir em favor de tal ou qual pretendente.

Passemos, agora, a examinar objetivamente tal asserção, vale dizer, a discricionariedade do ato de outorga.

Ensinam os administrativistas que o ato discricionário corresponde à liberdade de escolha, por parte do administrador, entre praticar, ou não, o ato, quando praticá-lo, como praticá-lo e com que finalidade praticá-lo. Enfim, a discricionariedade pode residir no momento da prática do ato, no sujeito que o pode praticar, no objeto, na forma, no motivo e na 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, dentre as alternativas que a lei faculta ao administrador, àquela que melhor atender ao interesse público. 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.

Daí por que 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 de conceder a outorga de um canal de televisão educativa a outra entidade, senão o próprio Município de Sobral?

Com efeito, tem-se aqui a aplicação o princípio da razoabilidade. Sobre isso, escreve 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 (*Direito Administrativo*, São Paulo: Atlas, 1997, p.182).

No presente caso, não há dúvida de que qualquer pessoa dita normal concluirá ser decisão equivocada, senão ilegal, 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 privada totalmente desconhecida, sem qualquer elo de ajuntamento com a cidade, e que sequer comprova experiência satisfatória na execução de programas educacionais, culturais, pedagógicos e orientações profissionais de cunho científico.

Tecendo algumas considerações sobre educação, entendemos que estamos tratando não apenas do ato de educar, orientar, acompanhar e 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.

Nessa perspectiva, cabe à educação a tarefa de transmitir e exercitar com os formandos os direitos e deveres para o completo domínio e exercício da cidadania.

Daí por que ilegítimo é o projeto de decreto legislativo em exame, que desborda do exercício de um ato discricionário para incidir em ilegalidade, ultrapassando, desta maneira, a razoabilidade, princípio constitucional implícito.

Pelas precedentes razões, manifestamos nosso voto pela inconstitucionalidade e injuridicidade do Projeto de Decreto Legislativo nº 2.040, de 2005, ficando prejudicada a análise dos demais aspectos de competência desta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

Sala da Comissão, em 29 de junho de 2011.

Deputado JOSÉ MENTOR
Relator