

## PARECER N° , DE 2014

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o Ofício “S” n° 46, de 2011, que comunica que a Portaria n° 177, de 4 de junho de 2003, que outorgava permissão à Rádio Amiga FM de Chapecó Ltda. para explorar serviço de radiodifusão sonora em frequência modulada no município de Tapurah, Estado de Mato Grosso, referendada pelo Decreto Legislativo n° 290, de 2009, foi anulada por meio da Portaria n° 903, de 6 de outubro de 2010, de conformidade com a Exposição de Motivos n° 833, de 9 de novembro de 2010, do Senhor Ministro de Estado das Comunicações.

RELATOR: Senador **PAULO BAUER**

### I – RELATÓRIO

Em 8 de abril de 2008, a então Ministra de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República encaminhou à Câmara dos Deputados o Aviso n° 242, que veiculava Mensagem do Presidente da República submetendo ao Congresso Nacional atos que permitiam a exploração de serviços de radiodifusão sonora em frequência modulada relativos a diversas Portarias, entre elas a de n° 177, de 4 de junho de 2003, que autorizava a Rádio Amiga FM de Chapecó Ltda. a atuar na cidade de Tapurah, no Mato Grosso, por dez anos, sem direito de exclusividade.

Em cumprimento ao disposto no art. 223 da Constituição Federal, a Câmara dos Deputados aprovou a permissão pelo Projeto de Decreto Legislativo n° 768, de 2008, oposição esta que foi enviada ao Senado Federal, para deliberação, em 26 de dezembro de 2008. Nesta Casa, a Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática aprovou o parecer do relator Senador Gilberto Goellner em 20.5.2009. O Projeto de Decreto Legislativo referido,



aprovado em caráter terminativo, foi considerado aprovado pelo Senado em 8.6.2009, em virtude da inexistência de recurso contra a decisão da Comissão.

O Decreto Legislativo nº 290, de 2009 – norma jurídica primária produzida pela conclusão da tramitação referida –, foi promulgado em 15.6.2009, no Diário Oficial da União. Com a finalização da fase legislativa, e em obediência ao quanto determina o art. 223, § 3º, da Constituição Federal, os autos retornaram ao Ministério das Comunicações para assinatura do contrato de permissão respectivo.

Ocorre que a entidade interessada na prestação do serviço de radiodifusão objeto do processo legislativo descrito realizou distrato contratual, registrado em Junta Comercial em 20.2.2003, o que implicou a extinção da sociedade e, conseqüentemente, o total comprometimento do procedimento de permissão, pela ausência de destinatário. Essa circunstância levou o Ministério das Comunicações à anulação da Portaria nº 177, de 2003, pela Portaria nº 903, de 2010.

É noticiada, também, a circunstância de que foi constituída nova sociedade para exploração do serviço, em novembro de 2003, nos exatos termos da dissolvida anteriormente.

No âmbito do Legislativo, em 12 de julho de 2011, o Primeiro-Secretário da Câmara dos Deputados enviou ao Senado Federal o ofício nº 18, que informou, “*para conhecimento*”, o recebimento da Mensagem nº 756, de 2010, que comunicou a anulação da Portaria nº 177 pela Portaria nº 903.

A matéria foi, nesta Casa, encaminhada à Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática, para se manifestar. Neste órgão fracionário, e com base no art. 133, V, do Regimento Interno, foi decidida a necessidade de oitiva da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, para assentar entendimento sobre os aspectos constitucionais subjacentes.

## II - ANÁLISE

Preliminarmente, é de se assentar que a constituição de nova sociedade para a exploração do serviço de radiodifusão do qual ora se cuida é informação absolutamente irrelevante tanto para os atos de competência do Poder Executivo quanto para este Congresso Nacional. Cuida-se, a toda obviedade, de nova pessoa jurídica, cuja criação é irrelevante para fins de validação ou manutenção do processo concessivo que se desenvolveu no âmbito da União.



Outro elemento importante a se fixar diz respeito ao distrato realizado em 2003 e referido acima, neste parecer. Essa providência implicou a extinção da sociedade beneficiada pela concessão e, por consequência, a invalidação integral do procedimento, pela inexistência de destinatário. No plano fático-jurídico, assim, o contrato de permissão não foi – como não poderia ter sido – celebrado, por conta da extinção da sociedade beneficiada, o que impede juridicamente a atribuição do objeto pelo Ministério das Comunicações.

A questão de fundo se resume em decidir se é aplicável o art. 223, § 4º, da Constituição Federal. Nesse dispositivo se colhe que “*o cancelamento da concessão ou permissão, antes de vencido o prazo, depende de decisão judicial*”.

A toda evidência, o cancelamento referido pela Carta da República pressupõe uma concessão ou permissão válida, repousando a decisão pela sua cessação na conveniência da União (ou mérito administrativo), e não em vício de legalidade, mormente se preexistente à celebração do contrato de permissão, como na hipótese da qual ora nos ocupamos. O objetivo normativo constitucional do dispositivo referido tem por objeto proteger o concessionário ou permissionário contra decisão unilateral da União, como poder concedente, em malferimento dos direitos legais e contratuais da empresa beneficiada pela concessão ou permissão. Pressupõe, então – e repita-se – um contrato válido e legal, formado após o correto desenvolvimento de todas as suas fases no âmbito do Executivo e do Legislativo.

Como assentado pelo Superior Tribunal de Justiça –STJ- (Mandado de Segurança – MS – nº 10741, de 28.5.2008), “*o processo de outorga dos serviços de radiodifusão de sons e imagens obedece ao desenvolvimento de várias etapas: aprovação dentro do Ministério das Comunicações, aprovação do Presidente da República, por decreto, e chancela legislativa pelo decreto legislativo do Congresso Nacional*”, não sendo possível, prossegue o STJ, à empresa que, após ultrapassar as três primeiras etapas do processo de concessão, teve contestada sua idoneidade financeira ou moral, obter judicialmente a revisão judicial da decisão executiva de exclusão do processo.

Ora, no caso em tela, a empresa que pretendia a concessão deixou de existir juridicamente quando da finalização da terceira etapa, o que, a toda evidência, retira-lhe qualquer legitimidade na pretensão ao contrato, inclusive para “*evitar o confronto entre as esferas administrativa – que analisa a concessão – e a Judiciária, que discute as condições do impetrante*” (STJ, MS nº 11963, de 10.10.2007).

De toda forma, é indisputável que o descumprimento do edital produz efeitos extintivos tanto do processo administrativo de concessão quanto da manifestação do Legislativo e, inclusive, da própria contratação, se vier a ocorrer



(STJ, MS nº 18615, de 10.10.2012). A vinculação ao edital é uma exigência da legalidade do procedimento (STJ, MS nº 17361, de 27.6.2012). Na hipótese sob exame, **a existência regular e legal da entidade interessada, e sua capacidade jurídica para contratar**, são **cláusulas editalícias**, e inexistiam quando do momento da formalização do contrato, pelo que desertas de efeitos as decisões executivas e legislativas relativas à contratação.

Prosseguindo, reitera-se então que a revogação da Portaria concessiva do direito à exploração comercial de radiodifusão em frequência modulada, para o caso, não está sujeita à apreciação judicial, já que não se consolidou a contratação em face da inexistência jurídica da empresa a ser beneficiada com a permissão.

Essa inteligência, inclusive, encontra respaldo específico na jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Acórdão 1900/2008-TCU-Plenário) e do Superior Tribunal de Justiça (Mandado de Segurança nº 8.937).

Nesse cenário, concluímos inicialmente pela completa inaplicabilidade do art. 223, § 4º, da Constituição Federal, à situação em exame. O processo de concessão não se aperfeiçoou, por exclusiva culpa da sociedade interessada, cuja extinção produziu, obviamente, o encerramento do processo de permissão pelo desaparecimento do interessado.

De outra parte, não se pode admitir que a Portaria nº 903, de 2010, produza quaisquer efeitos revocatórios sobre o Decreto Legislativo nº 290, de 2009, do Congresso Nacional, que aprovou a permissão. São normas de diferentes níveis hierárquicos, embora ambas situadas na ordem jurídica parcial da União, aquela, executiva infralegal, situada em nível inferior ao ato congressional.

Nessa moldura fático-jurídica, poder-se-ia cogitar a necessidade de elaboração, pelo Congresso Nacional, de novo decreto legislativo, revocatório do de nº 290, para tanto devolvendo a Mensagem do Poder Executivo à Câmara dos Deputados, para que nesta Casa se iniciasse a tramitação da proposição necessária. Uma vez aprovado o projeto por ambas as Casas do Legislativo federal, o Decreto Legislativo em que se convertesse determinaria a extinção regular do processo de permissão para exploração de serviços de radiodifusão sonora em frequência modulada que foi objeto do primeiro procedimento.

Essa orientação não deve prosperar neste caso, contudo, pelo que entendemos. A sujeição à deliberação legislativa admite as possibilidades de aprovação e de rejeição de projeto. No caso em pauta, não se pode cogitar da segunda possibilidade, uma vez que não há procedimento válido de concessão em andamento no Executivo. As Casas do Congresso Nacional estariam, portanto, diante da obrigação de aprovar o projeto de decreto anulatório, o que se entenderia



como procedimento deserto de inteligência processual legislativa e, mais, vazio de sentido normativo útil.

Pela sua natureza de ato complexo, a concessão em exame, à vista da revogação da portaria concessiva pelo Poder Executivo, não reúne quaisquer condições jurídicas de prosperar. A aprovação legislativa à outorga somente é válida se atrelada ao ato executivo que a formaliza. Com a revogação executiva da portaria concessória, a manifestação legislativa, revogando o decreto legislativo referido, produziria efeitos meramente exaurientes do processo, no âmbito do Legislativo, não se consubstanciando em requisito indispensável à sua anulação.

### III – VOTO

Com base no que foi exposto e na forma do art. 133, III, do Regimento Interno do Senado Federal, dado conhecimento do tema aos membros desta Comissão, somos pelo **arquivamento** do Ofício “S” nº 46, de 2011, à Câmara dos Deputados.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator

