PROJETO DE LEI No 4.451, DE 2008
(Apenso: Projeto de Lei nº 4.482, de 2008)

Altera a Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962, que "institui o Código Brasileiro de Telecomunicações", para estabelecer normas de julgamento das licitações para outorga de concessões e permissões de serviços de radiodifusão.

Autor: Deputado **VALADARES FILHO**
Relator: Deputado **AUGUSTO COUTINHO**

I - RELATÓRIO

O projeto de lei sob parecer pretende modificar a Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962, que institui o Código Brasileiro de Telecomunicações, com o intuito de introduzir normas especificamente direcionadas ao julgamento de licitações destinadas à outorga de concessões e permissões de serviços de radiodifusão.

Para tanto, a proposição permite que o edital de licitação voltado à outorga de novas concessões ou autorizações atinentes aos referidos serviços atribua à proposta técnica peso superior ao previsto para a proposta de preço, o qual resta limitado a oitenta por cento da pontuação máxima final. Para situações de empate entre licitantes, estipula-se, alternativamente:

a) a adoção, no momento em que se procede ao desempate, de ponderação distinta da inicialmente conferida aos quesitos de técnica e preço;

b) a utilização da pontuação obtida em um dos dois aspectos supramencionados (técnica ou preço) como elemento capaz de superar a igualdade decorrente da avaliação combinada daqueles quesitos.

À proposição foi apensado o Projeto de Lei nº 4.482, de 2008, de autoria da Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, cujo escopo reside no estabelecimento de critérios para a outorga de serviços de radiodifusão sonora

C0A097BB17
C0A097BB17

e de sons e imagens comercial e educativa. Por força da anexação dessa segunda proposta, a matéria sujeita-se à apreciação do Plenário, razão pela qual não se abriu prazo para emenda no âmbito deste colegiado.

II - VOTO DO RELATOR

A concessão de serviços de radiodifusão encontra amparo, no ordenamento jurídico em vigor, pela combinação dos seguintes diplomas legais:

a) Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962, cujos dispositivos relacionados aos serviços de que se cuida foram mantidos em vigor pela Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997;

b) Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que disciplina os procedimentos licitatórios em geral, inclusive os voltados à concessão dos serviços referidos na proposição principal, observadas as regras específicas decorrentes dos diplomas legais a seguir mencionados;

c) Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que "dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências";

d) Lei nº 9.472, de 1997, que reorganizou os serviços de telecomunicações prestados em solo brasileiro e revogou, salvo no que diz respeito à área abrangida pelo projeto sob apreço, a Lei nº 4.117, de 1962.

Nesse contexto, é primeiro preciso esclarecer que o projeto principal autoriza o estabelecimento de critérios de julgamento que ou não colidem com a legislação já em vigor ou se revelam inviáveis. Em relação ao primeiro caso, deve-se ressaltar que as regras estabelecidas pelo art. 15 da Lei nº 8.987, de 1995, permitem que o edital do procedimento licitatório estabeleça, desde que o faça expressamente, a escolha do licitante que apresentar melhor desempenho em técnica ou em preço, se a pontuação ponderada dos dois quesitos resultar em idêntica avaliação final.

Sobre esse aspecto, cabe ressaltar que o inciso IX do art. 89 da Lei nº 9.472/1997, ao estabelecer o sorteio como critério de desempate, somente se aplica se a igualdade remanesce após a aplicação de todos os critérios de julgamento contidos no edital, aí incluída regra segundo a qual o melhor desempenho em técnica ou em preço possibilitará a contratação do licitante que, na soma ponderada dos dois quesitos, tenha obtido a mesma avaliação de outros concorrentes. De fato, quando o edital prevê que a

C0A097BB17
C0A097BB17

melhor técnica ou o melhor preço serão preponderantes, no caso de avaliações com pontuações idênticas na combinação entre os dois quesitos, não se terá, propriamente, o desempate dos licitantes, mas a aplicação até o fim dos critérios de julgamento estabelecidos de forma discricionária e antecipada no instrumento convocatório da licitação.

Não se reputa viável, por outro lado, que se estabeleça, como critério de julgamento, a alteração das ponderações atribuídas aos quesitos de técnica e preço como forma de desigualar o resultado obtido por dois ou mais concorrentes. Supondo-se, por exemplo, que se tenha estabelecido que a técnica oferecida constitui setenta por cento da nota final e do preço se extraiam os trinta por cento remanescentes, teriam que ser novamente avaliadas todas as propostas, não apenas as que se destacaram inicialmente, caso se passe atribuir sessenta por cento para a técnica e quarenta por cento para o preço.

De outra parte, para que se apreenda com clareza a integridade do pensamento da relatoria a respeito, cabe destacar que a mutação cogitada na proposição principal desfigura totalmente a clareza de propósitos com que deve se conduzir a autoridade encarregada da licitação. Ao se estabelecer que os quesitos de técnica e preço devem ser ponderados de determinada forma, estará sendo definida a relevância de cada quesito na execução do objeto licitado. Se se chegar à conclusão de que há outra proporção desejável, não cabe alterar a avaliação atribuída aos licitantes, tratando-se, na verdade, de justificativa para que se proceda a uma nova licitação.

Assim, só remanesce como viável a primeira sistemática, entre as duas sugeridas na proposição principal, mas se trata de apenas uma das inúmeras alternativas que a legislação já faculta ao poder concedente, não se reputando, em decorrência, conveniente a aprovação parcial do projeto principal, com o intuito de aproveitar esse aspecto. Em primeiro lugar, pela desnecessidade da providência legislativa, restrita à concessão de autorização para que se permita a adoção de prática admitida pelo ordenamento jurídico; em seguida, porque a menção específica de uma única hipótese, entre as inúmeras admitidas pelo direito posto, pode levar a um direcionamento indevido da decisão administrativa, privilegiando uma solução que nem sempre será a melhor para todos os casos específicos a serem enfrentados na aplicação do diploma legal.

Semelhante raciocínio leva a idêntico posicionamento da relatoria quanto ao projeto apenso. Embora de alcance mais amplo, na medida em que se atinge o serviço de telecomunicações como um todo, a maioria dos comandos normativos contidos

C0A097BB17
C0A097BB17

na proposição anexa encontra previsão similar no ordenamento jurídico em vigor e revela-se, em decorrência, despicienda sua aprovação.

No que diz respeito às inovações legislativas pontualmente estabelecidas, também não se reserva melhor sorte à proposição apensa, pelos seguintes motivos:

a) a demonstração de viabilidade e oportunidade da concessão de serviços de telecomunicação constitui a um só tempo obrigação e prerrogativa que deve ser imputada de forma exclusiva ao poder concedente, ao adotar a decisão discricionária de conceder o serviço, não parecendo razoável a delegação da referida competência a particulares, promovida de modo implícito pelos §§ 2º a 5º do art. 2º da proposta apensa;

b) é descabida a previsão obrigatória, no edital de licitação, de normas que condicionem a descentralização dos referidos serviços a uma determinada grade de programação que será imposta aos concessionários, sistemática que até pode ser adotada, mas em casos concretos, tendo em vista a efetiva e demonstrada existência de interesse público;

c) por idêntico motivo, revelam-se despropositados os critérios de julgamento contidos no art. 6º do projeto apenso, inspirados justamente no direcionamento compulsório da programação das concessionárias do serviço;

d) não se encontra fundamento para a hipótese de dispensa de procedimento licitatório que se destina a promover a concessão da “execução de serviço de radiodifusão com fins exclusivamente educativos e de radiodifusão comunitária”, reputando-se de melhor alvitre que se apliquem à hipótese os requisitos gerais de contratação direta estabelecidos no Estatuto das Licitações;

e) também se revelam descabidas as restrições promovidas pelo art. 7º da proposição anexa, o qual, no § 3º que acrescenta ao art. 14 do Decreto-Lei nº 236, de 28 de fevereiro de 1967, impõe condições indevidas à concessão do serviço de radiodifusão com fins exclusivamente educativos quando a medida contempla fundações privadas.

Por tais motivos, vota-se pela rejeição integral do Projeto de Lei nº 4.451, de 2008, e do Projeto de Lei nº 4.482, igualmente de 2008.

Sala da Comissão, em de de 2013.

C0A097BB17
C0A097BB17

Deputado **Augusto Coutinho**
Relator

C0A097BB17
C0A097BB17