CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO — CADUCIDADE — RADIODIFUSÃO

— Consumada a concessão em razão do tempo, não é possivel ao Poder Judiciário revigorá-la, porque a recondução é da competência exclusiva do Executivo.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Rádio Sociedade Anônima Mayrink Veiga *versus* Presidência da República

Recurso de mandado de segurança nº 16.132 — Relator: Sr. Ministro A. M. VILAS-BOAS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Mandado de Segurança nº 16.132 — Distrito Federal (impetração originária):

Resolve o Supremo Tribunal Federal, em plenário, por maioria de votos, negar o pedido, como explicam as notas taquigráficas que integram êste acórdão.

Custas *ex lege*.

Brasília, 2 de maio de 1966. — *A. M. Ribeiro da Costa*, Presidente. — *A. M. Vilas-Boas*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vilas-Boas — Apresenta-se Rádio Sociedade Anônima Mayrink Veiga pedindo a anulação, por mandado de

segurança, do Decreto nº 56.614, de 26-7-65, que declarou a caducidade das concessões outorgadas à mesma.

O Govêrno assentou o ato no art. 76 da Lei nº 4.117, em combinação com os arts. 123 da mesma lei e 26 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 21.111, de 1932.

Sustenta a impetrante que não tem mais vigor o Decreto nº 21.111, que autorizava a caducidade para a cessão não autorizada, regendo-se o assunto pela Lei nº 4.117, que apenas pune a transferência não autorizada de ações com a suspensão da emissora, mediante processo em que haja garantia de defesa.

De resto, não houve a argüida transferência.

Foram prestadas informações.

Opinou a douta Procuradoria-Geral da República pelo indeferimento do pedido.

À Mesa. — *A. M. Vilas-Boas.*

SUSTENTAÇÃO DE PARECER

O Dr. Alcino Salazar (Procurador-Geral da República) — Exmo. Sr. Presidente, Exmos. Srs. Ministros, a Rádio Mayrink Veiga pede mandado de segurança para garantir a execução dos serviços de radiodifusão, a que se referem as concessões que pertencem ao seu patrimônio.

Ora, trata-se de um serviço público, de um serviço público dos mais relevantes, de um serviço público que, na generalidade dos paises, é exercido diretamente pelo Poder Público ou é rigorosamente monopolizado.

Todos êsses serviços — serviços públicos, como é declarado, expressamente, na Constituição o de radiodifusão — estão sujeitos a retomada, a cessação ou a extinção, sempre que ocorre um motivo de interêsse geral.

Essa retomada é regulada nas leis específicas, relativas a casos de concessão.

O que pode suceder é que, na cessação do serviço, na extinção da concessão, na retomada, pelo Poder Público, do serviço, ocorra uma violação dos direitos individuais. Nesses casos os direitos são reparados, são recompostos e, assim, retabelece-se o equilíbrio, no exercício do serviço público, pelo Poder Público. Isto, quanto às concessões existentes, realmente, quando elas foram regularmente outorgadas e estão sendo exercidas, ou quando ocorre, verdadeiramente, a figura da concessão.

Ora, no caso, em primeiro lugar, o Código de Telecomunicações, Decreto nº 4.117, de 1962, invocado pelo ilustre advogado do impetrante, estabelece que as concessões são dadas mediante concorrência, de maneira que não se pode considerar legítima uma concessão que não tenha observado êsse requisito fundamental.

Dir-se-á: mas não tem havido tal concorrência.

Então, caímos no regime do provisório, no regime das chamadas concessões a título precário, o que é até uma contradição, porque se há concessão, ela não pode ser a título precário. Há uma situação precária, mas não, pròpriamente, uma concessão, que é incompatível com essa precariedade.

Mas, no caso, havia ainda um outro motivo: não houve prorrogação. O ilustre advogado não mencionou êste fato, apenas argumentando que teria ocorrido uma recondução tácita, em virtude de decurso do prazo.

Havia pronunciamento do Conselho de Telecomunicações em contrário e essa cassação, foi dada justamente num processo que se fêz nesse Conselho, que é o órgão que controla e superintende êsses serviços. Trata-se, assim, de uma concessão, na realidade, do ponto die vista jurídico, inexistente.

Tôda a argumentação dos impetrantes, no seu pedido inicial, funda-se numa questão de fato, que se tornou controvertida. É a negação de que tivesse havido uma transferência de ações do grupo primitivamente delas proprietário, delas titular, para o grupo Leuzzi. Mas, o que se fêz aí foi o reconhecimento implícito, mas claro, da necessidade de autorização para essa transferência, que é um dos elementos de contrôle que tem o Govêrno. Adotou-se, então,

um expediente hábil, para contornar essa dificuldade: lavrou-se uma escritura que era um ajuste de venda futura, como está classificado. Nesse ajuste estão todos os elementos da transferência: o preço, as condições da entrega, do exercício, do direito de acionista, etc. Estão aí todos os elementos. Apenas houve um rótulo de denominação diversa daquilo que realmente foi uma transferência. Violou-se, aí, uma das disposições da legislação anterior ao Código de Telecomunicações. Mas anterior revogada? Não, anterior mantida pelo Código de Telecomunicações. O próprio despacho, o próprio ato impugnado menciona essa legislação, a legislação em que foi êle baseado, que não é apenas o Código de Telecomunicações, mas também, o Decreto nº 21.111, a que o ilustre advogado fêz referência, de 1932, que era um estatuto regulador da radiodifusão, decreto do tempo da primeira ditadura e que prevaleceu, vindo a fazer cessar seus efeitos naquilo que fôsse contrário e incompatível com a Constituição, e, depois, da parte em que foi derrogado pelo Código de Telecomunicações, que, no entanto, mateve diversas dessas disposições. O ato é êste:

"O Presidente da República, usando das atribuições que lhe confere o art. 87, inciso I, da Constituição federal e, na conformidade do art. 76 da Lei nº 4.117, de 27-8-62, em combinação com os arts. 123 da mesma lei e 26 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 21.111, de 1-3-32, e tendo em vista o Processo nº 9.703, de 1965, do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, e Processo nº 30, de 1965, do Conselho Nacional de Telecomunicações (CONTEL), decreta:

Art. 1º Ficam declaradas caducas, para todos os efeitos, nos têrmos do art. 26, letra *a*, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 21.111, de 1-3-32, as concessões outorgadas à Rádio S. A. Mayrink Veiga pelo Decreto nº 1.285, de 23-12-56, prorrogada pelo Decreto nº 28.595, de 2-9-50, e Decreto nº 34.432, de 22-1-52, e 37.769, de 18-5-55, por infração do disposto no art. 16, alínea *I*, do mesmo Regulamento e das cláusulas III e VIII dos contratos aprovados pelos decretos acima citados. (...)"

O próprio ilustre advogado concordou em que essas disposições estavam nessa legislação anterior e não nas disposições do Código de Telecomunicações. Mas é que essas disposições foram revigoradas foram adotadas e conjugaram-se com dispositivos do Código de Telecomunicações. Nem, de resto, era necessário declarar a caducidade, no caso, em decorrência, justamente, dessa situação anterior, que não era de concessão regular e nem era de concessão devidamente prorrogada. Há apenas uma impropriedade, na realidade, quanto aos motivos determinantes do ato.

Por todos êstes argumentos, espera-se que o egrégio Tribunal denegue a segurança impetrada.

PEDIDO DE VISTA

O *Sr. Ministro Vilas-Boas* (Relator) — Sr. Presidente, o meu voto é êste:

O ato argüido de ilegalidade é o Decreto nº 56.614, de 26-7-65, pôsto imediatamente em execução.

O seu art. 1º tem esta redação:

"Ficam declaradas caducas para todos os efeitos, nos têrmos do art. 26, letra *a*, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 21.111, de 1-3-32, as concessões outorgadas à Rádio Sociedade Anônima Mayrink Veiga" pelo Decreto nº 1.285, de 23-12-36, prorrogado pelo Decreto nº 28.595, de 2-9-50 e Decretos nºs. 30.432, de 22-1-52 e 37.769, de 18-5-55, por infração do disposto no art. 16, alínea *I*, do mesmo Regulamento e das cláusulas III e VIII dos contratos aprovados pelos decretos acima declarados."

Procurei inteirar-me do conteúdo dêsses instrumentos. Os Decretos 30.432 e 37.769 dizem respeito a outorgas a título precário; o de nº 28.595, de 2-9-50, é de prorrogação por 10 anos, prazo máximo estabelecido pelo Regulamento de 1932, sem modificação até o momento.

As datas têm real significação na instrução da causa. Fixei-as bem para a primeira conclusão de que a Rádio Mayrink Vei-

ga operava sem concessão formalizada, foi retirada do ar.

O ilustre advogado invoca, parece, o art. 117, com disposições gerais da Lei nº 4.111. A nota que eu tenho é que êsse artigo foi vetado, não só pela publicação no Diário Oficial, como pela edição definitiva das leis de 1962. Talvez isso interesse ao julgamento. V. Exa., Sr. Presidente, autoriza ao ilustre advogado esclarecer-nos a respeito?

O Dr. Advogado da Requerente — egrégio Tribunal. Para esclarecimento que me pede o eminente Sr. Ministro Relator, passo a ler, em edição oficial do Código de Telecomunicações, do Departamento de Imprensa Nacional, o artigo em causa:

"As concessões e autorizações para o serviço de radiodifusão em funcionamento ficam, automàticamente, mantidas pelos prazos fixados no art. 33, § 3º, desta lei".

Os prazos fixados no art. 33, § 3º desta lei, são de dez anos para rádio e quinze anos para televisão. A impetrante, ao ler, no artigo, que "ficam, automàticamente mantidos" os serviços de radiodifusão em funcionamento, teve, justamente a interpretação das discussões, na ocasião, no Parlamento Nacional, a respeito das numerosas irregularidades ao longo do Brasil caboclo e sertanejo, das emprêsas que constituem a Rêde Nacional de Radiodifusão. Veio, então, êsse artigo legitimar a situação de fato, dando como que uma anistia branca em Direito Administrativo, na hipótese. E o outro fundamento — da não caducidade por extinção do prazo — é fundado num outro artigo, de que, tendo havido requerimento e não tendo sido despachado ao cabo de 120 dias, entendeu-se por deferido o requerimento de prorrogação da concessão. Por um artigo ou por outro, o ato foi encontrar a concessionária no gôzo dos seus direitos de concessionária.

A propósito do veto: efetivamente, o Presidente da República de então, o Presidente João Goulart, exerceu o poder de veto sôbre numerosos artigos do Código de Telecomunicações; mas, em sessão própria para apreciação do fato, o Congresso Nacional rejeitou todos os vetos. Talvez V. Exa., eminente Ministro Relator, tenha lido uma edição em que não constava êsse artigo, que está em vigor.

O Sr. Ministro Vilas-Boas (Relator) — Peço ao Tribunal que preste atenção a êste fato, a êste argumento. Vou prosseguir no meu voto:

A pretensão está assim enunciada:

"Eis por que vem a Rádio Sociedade Anônima Mayrink Veiga requerer mandado de segurança contra o Decreto nº 56.614, de 26-7-65, da Presidência da República, pelos fundamentos de fato e direito expostos acima, para o fim de ser garantida a execução dos serviços de radiodifusão a que se referem as concessões que pertencem a seu patrimônio, mas se acha impedida de exercer com vultosos prejuízos, em decorrência do apontado ato presidencial. É líquido e certo o seu direito, e ilegal e violador o ato que o declarou *caduco*".

A declaração de caducidade, ao ver da autora, tem caráter punitivo, pela combinação feita dos arts. 26 e 16 do Regulamento de 1932.

Sustenta, partindo dessa premissa, que a punição está sem assento legal, pois o Decreto nº 21.111, de 1932, está revogado pela Lei nº 4.117, de 21-8-62 (Código Brasileiro de Telecomunicações), que regulando tôda a matéria, não manteve a cassação por infração da cláusula de intransferibilidade da concessão.

Em verdade, no regime anterior, era defesa a tranferência, direta ou indireta, da exploração do serviço. O Código, ao parecer da impetrante, teria introduzido uma alteração substancial, no art. 38, *c, verbis*: "A transferência, a cessão de cotas ou de ações representativas do capital social dependem, para sua validade, de autorização do Govêrno após o pronunciamento do Conselho Nacional de Telecomunicações."

O seu argumento é bem deduzido: não havendo mais caducidade em correspondência com o descumprimento da regra legal e

por ventura da estipulação contratual, a pena a impor-se seria a de suspensão por 30 dias, em processo administrativo julgado pelo Ministro da Justiça, assegurada plena defesa à infratora, porque é isso que a lei determina.

Informa-se, a propósito, que, como consta do Processo nº 643-62, a autorização fôra, realmente, solicitada a 26-3-62, antes do Código que é de agôsto, não se dando conhecimento à CTR, nem ao CONTEL, do pré-contrato já operante entre os então acionistas e as pessoas do "grupo Leuzzi", e nesse pré-ajuste, celebrado à revelia do Poder Público, se situa a causa do decreto impugnado.

Devemos nós outros colocar a coisa nos devidos têrmos.

Pede-se ao Supremo Tribunal um *writ* que, anulando o Decreto nº 55.614, restitua à Rádio Mayrink Veiga o *status*, de concessionária do serviço de radiodifusão. Será, isso deferível? Eis o ponto questionado.

Esta Augusta Côrte exerce, sem dúvida, contrôle sôbre os atos do Poder Executivo, compondo, nos limites do possivel, as lesões de direito.

Age sempre com muita cautela, consciente de que não pode exercer função da privativa competência do outro órgão da soberania.

Ora, pelo Regulamento de 1932, art. 16, § 1º, a concessão era contratada pelo prazo máximo de dez anos, *renovável a juízo do Govêrno. Nihil novi* nisso: as concessões se outorgam mesmo *intuitu personae* e *nenhuma* leva o signo da perenidade.

A correta solução dêste caso não pode aliás ter como elemento primordial a revogação do Decreto nº 21.111 pela Lei nº 4.117, pois o fato é que os títulos conferidos à impetrante se originavam do Regulamento de 1932, e não do Código de 1962.

Quando foi expedido o ato declaratório da caducidade, precisamente o impugnado Decreto nº 56.614, de 26-7-65, estava extinta, em razão do tempo, a concessão dada à Rádio Sociedade Mayrink Veiga em 1936 e prorrogada em 1950.

Ela estaria realizando o serviço de radiodifusão precàriamente, em 1962, quando foi pedida autorização para a transferência das ações, e portanto da concessão, ao chamado Grupo Leuzzi. De todo modo, o deferimento já não mais significaria recondução, que pressupõe contrato em trânsito, e sim uma outorga nova, possível sempre a critério do Govêrno, após a audiência do CONTEL.

A impetração *talvez* fôsse meio hábil e eficaz para a solução de incidentes surgidos na execução do contrato. *Stare pacto* poderia ser razão para proteção judicial. Sublinho o advérbio, porque tenho como implícita nas convenções administrativas a condição potestativa da revogabilidade, decorrendo naturalmente da rescisão a obrigação, conforme o caso, de ressarcir perdas e danos.

Mas isso afeta ao mérito. A minha orientação é diferente.

Nas relações contratuais de direito privado, o juiz pode, em determinadas circunstâncias, mediante sentença adjudicatória, forçar a execução específica. Isso jamais será possível relativamente a um vínculo obrigacional de direito público, por impedimento inafastável do princípio da separação dos podêres.

Mais positivamente: a outorga de uma concessão, ou a sua ruptura, ato da exclusiva competência do Executivo, não pode ser suprida ou emendada por um decreto judicial.

Se o Govêrno revoga o decreto de concessão ou se a declara caduca (pouco importa como se exprima), o Tribunal não pode revigorá-la, para o efeito de adjudicar o serviço à emprêsa contratante. O que lhe é lícito fazer é determinar a reparação do dano, como prescreve o art. 141, § 4º, da Constituição.

Observo incisivamente que, se o decreto de 26-7-65, revocatório dos Decretos ns.

28.595, 30.432, e 37.769, todos referentes à outorga de serviços da radiodifusão à Mayrink Veiga, não é impecável na forma e no fundo, nem por isso se justifica qualquer intervenção do Supremo Tribunal no caso criado. E muito menos poder-se-ia aceitar tal interferência, para o retôrno *ad statu ante*, mediante um mandado de segurança em tudo equiparado ao de recuperação de posse de um direito pessoal, da categoria do que é postulado.

Quero manifestar que estou de acôrdo com êsse princípio: quando o ato é vinculado a um motivo, o motivo pode ser examinado pelo Tribunal, isso de modo geral. Mas, temos de fazer uma verificação e um julgamento em função do pedido. E o pedido é para o retôrno das coisas *ad statum ante*, havendo um decreto revogatório.

Não estou fugindo aos princípios. Acho que o Govêrno pode revogar o contrato administrativo e o Tribunal pode anular êsses atos. Mas, o retôrno das coisas *ad statu ante* para que a concessão se convalesça quando o ato de concessão é da exclusiva competência do Govêrno, acho difícil.

É certo que o nobre advogado cita dispositivo pelo qual os serviços em funcionamento estariam mantidos, automàticamente. Mas, há, aqui, uma circunstância: contra a Rádio Mayrink Veiga já estava em processo, desde 1962, devido à transferência não autorizada de suas ações, o que contrariava o Regulamento de 1932.

O nobre advogado também argumenta que essa transferência não chegou a se formalizar. Realmente, S. Senhoria exibiu até cópia fotostática dos têrmos da transferência, pelos quais verifiquei que ela não se formalizou no livro próprio. Entretanto, veja-se como se postula. Quem postula não é qualquer dos antigos acionistas; é o próprio Sr. Leuzzi, mediante procuração dos podêres irrevogáveis. De sorte que se essa transferência não se formalizou, de fato, ela está feita. E quando sobreveio a Lei nº 4.117 essa Rádio já estava em outras mãos; pertencia ao "grupo Leuzzi", e por causa disto corria contra ela processo para fins de caducidade. Seja como fôr, adoto êsse princípio: o Govêrno pode revogar uma concessão e nenhum Tribunal pode revigorá-la. Poderá, porém, condenar em perdas e danos, e só.

Ainda mais: sou humilde Professor de Direito Civil e sei que o Código Civil impede a concessão, no geral, em qualquer condição. A revogabilidade do ato administrativo é implícita. O Govêrno pode fazê-lo a qualquer tempo. Mas, no momento em que êle o faz, a paridade contratual se estabelece no momento das perdas e danos.

Estou advertido de que há um grupo enorme de funcionários, centenas, esperando a solução dêste caso, para que a Rádio Mayrink Veiga volte ao ar. Se tivesse solução e se ela dependesse de mim, concederia o mandado de segurança. Mas, aquilo que está no meu coração não está na lei. De sorte que nego o mandado.

É como penso, negando o pedido.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Lins — Sr. Presidente, com a devida vênia do eminente Sr. Ministro Relator, vou ousar divergir de sua abalizada opinião.

O Sr. Ministro Vilas-Boas (Relator) — A abalizada opinião é do Direito Administrativo, antes de tudo, e dos eminentes Srs. Ministros Gonçalves de Oliveira e Vítor Nunes.

O Sr. Ministro Evandro Lins — É que o Código de Telecomunicações alterou profundamente tôda a legislação sôbre concessões à radiodifusão. Por ocasião de sua aprovação pelo Congresso Nacional e remessa ao Poder Executivo para sanção, o Presidente da República opôs 62 vetos a essa Lei nº 4.117. As concessionárias de radiodifusão, na defesa de seus interêsses, sustentaram, com muita veemência na época, e defenderam a situação dessas concessões que possuíam; e a realidade é que o Congresso rejeitou todos êsses vetos, por maioria esmagadora.

Recordo-me de que, quanto a uma dessas disposições vetadas, o veto presidencial obteve apenas um voto, no Parlamento. E tôdas essas disposições, em que se arrima o impetrante, foram, como acabei de verificar, disposições vetadas pelo Presidente da República.

O raciocínio do eminente Sr. Ministro Relator parece-me seria absolutamente correto, dentro do sistema dos vetos adotados pelo Presidente da República.

O Sr. Ministro Vilas-Boas (Relator) — Queria dizer a V. Exa. que a questão da transferência das ações estava em processo, ainda, e a Lei nº 4.117, no art. 38, letra *c*, reproduziu o dispositivo do Decreto nº 21.111, *verbis*:

"A transferência, a cessão de cotas ou de ações, representativas de capital social dependem, para sua validade, de autorização do Govêrno após o pronunciamento do Conselho Nacional de Telecomunicações."

É o dispositivo que diz: "dependem, para sua validade."

O Sr. Ministro Evandro Lins — Qual a sanção que o Código manda aplicar para o decumprimento dessa formalidade?

O Sr. Ministro Vilas-Boas (Relator) — Não tendo havido transferência, o Govêrno se achou com direito de não fazer a renovação, de não reconduzir.

O Sr. Ministro Evandro Lins — A sanção está prevista no art. 72 do Código de Telecomunicações, e é a suspensão, por quinze dias, além da obrigação de regularizar a situação, no prazo de 90 dias. Quer dizer, não seria jamais a decretação da caducidade da concessão.

A disposição do art. 117, em que se apóia a impetrante, é outra disposição vetada pelo Presidente da República. O Congresso, porém, manteve-a como lei. E aí se diz, expressamente:

"As concessões e autorizações para o serviço de radiodifusão em funcionamento ficam, automàticamente, mantidas pelos prazos fixados no art. 33, § 3º, desta lei."

O Govêrno da República lutou contra isso, na defesa de prerrogativa sua, em relação às concessões de radiodifusão. Mas, o Congresso repeliu essa ação governamental, na sua alta sabedoria, achando que essas concessões deviam ser mantidas.

Certo ou errado, é lei. É inconstitucional êsse dispositivo? Não se argüiu essa inconstitucionalidade. Não me parece que o seja, mas o que me restou do estudo dos memoriais e do processo foi que, dentro do regime atual das concessões de radiodifusão, não podia ser praticado o ato inquinado de ilegal, porque a manutenção da legislação anterior que, realmente, está prevista no art. 123 do atual Código de Telecomunicações, diz o seguinte:

"As disposições legais e regulamentares que disciplinam os serviços de telecomunicações não colidentes com esta lei e não revogadas ou derrogadas, explicita ou implicitamente, pela mesma, deverão ser consolidadas pelo Poder Executivo."

Ora, se há uma disposição expressa que proroga a autorização da concessão das emprêsas em funcionamento, quer dizer, tôdas aquelas que estavam no ar, e foi êsse o espirito do legislador — tôdas as que estivessem em funcionamento, em funcionamento prosseguiriam, pelo prazo da concescessão ou autorização.

O Sr. Procurador-Geral da República, Dr. Alcino Salazar — Não acha o eminente Ministro que êsse funcionamento pressupunha legitimidade, condições legais?

O Sr. Ministro Evandro Lins — Exatamente, foi para corrigir, porque, ao que estou informado, pelo fato de ter exercido certas funções públicas, posso afirmar ao Dr. Procurador-Geral da República que havia outras estações em situação irregular, tal como a impetrante, naquele momento. O objetivo dos interessados, durante a votação daquele dispositivo, era, exatamente, êsse: regularizar essas situações que vinham de longa data irregulares. Essa disposição legal visou corrigir essas situações ilegais.

O Sr. Ministro Vilas-Boas (Relator — Mas, subsistiu na própria Lei nº 4.117 essa

exigência da aprovação, de anuência do Govêrno à transferência. Logo, êsse dispositivo foi vetado, mas foi mantido, em função do disposto no art. 38, letra *c;* quer dizer, essa transferência estava em processo e o Govêrno, seja como fôr, declarou que não dava anuência à transferência.

O Sr. Ministro Evandro Lins — Verifique V. Exa. que, antes do ato, sobreveio uma lei nova, que impediu a sua expedição. Essa é que é a realidade. A lei entrou em vigor antes do ato que cassou a concessão.

O Sr. Ministro Vilas-Boas (Relator) — O pedido de transferência foi formulado antes da Lei nº 4.117. Essa Lei nº 4.117, que é o Código de Telecomunicações, tem um dispositivo que diz: "... que é condição de validade para a transferência, a anuência do Govêrno".

O Sr. Ministro Evandro Lins — Como a legislação anterior também determinava.

O Sr. Ministro Vilas-Boas (Relator — Logo, essa questão da transferência estava no processo. Como o Govêrno entendeu que não devia dar a transferência como os antigos acionistas já não manifestavam mais interêsse pela Rádio, estavam afastados, a Rádio estava sob a direção dêsse "grupo Leuzzi" e êsse grupo opera tão enèrgicamente, que comparece a Juizo para postular direito próprio, com podêres *ad cautelam*. Veja Vossa Excelência que que há uma razão nisso. Mas, seja como fôr isso é mérito. Estou dizendo que o tribunal não pode restaurar, por mandado de segurança, uma concessão que o Govêrno causou.

O Sr. Ministro Evandro Lins — Aí é que está a nossa divergência. Penso que, dentro da letra e do espírito, sobretudo, do Código de Telecomunicações, não ficou mais o Govêrno com a amplitude de podêres de que dispunha, anteriormente, para cassar essas concessões. Isso foi o que o Congresso quis.

O *Sr. Ministro Prado Kelly* — V. Exa. dá licença para ponderação? Evitei debater o assunto, em vista do minucioso voto do eminente Sr. Ministro Relator. Mas, o ato do Govêrno se esteia, não só em disposições legais, como em cláusulas contratuais.

Por sua vez, o pedido de *writ* também se reporta a concessões incorporadas ao patrimônio da requerente.

O eminente Sr. Ministro Relator não encontrou, no processo, elementos para definir quais as cláusulas contratuais infringidas.

O Sr. Ministro Vilas-Boas (Relator) — As cláusulas contratuais não vieram no processo.

O Sr. Ministro Prado Kelly — O Govêrno baseou-se em preceitos legais e em cláusulas contratuais. As últimas não constam do processo. Não há necessidade de se interpretar a matéria à luz do ângulo legal, dentro da tese ampla do eminente Sr. Ministro Relator, quando pode dar-se o caso — não o afirmo nem o nego — de que cláusula contratual desse ao Govêrno êsse poder que, aí, estaria fora de discussão, quer em face da doutrina privatistica de alguns autores de Direito Administrativo, quer em face das regras gerais que disciplinam as concessões.

O Sr. Ministro Evandro Lins — Gostaria de conhecer os têrmos dêsse ato.

O Sr. Ministro Vilas-Boas (Relator) — Vou lê-lo para V. Exa.:

"Ficam declaradas caducas para todos os efeitos, nos têrmos do art. 26, letra *a.* do Regulamento aprovado pelo Decreto-Lei nº 21.111, de 1.3.32, as concessões outorgadas à Rádio S. A. Mayrink Veiga pelo Decreto-Lei nº 1.285, de 23.12.36, prorrogado pelo Decreto-Lei nº 28.595, de 2.9.50. e Decreto-Lei nº 30.432, de 22.1.52, e 37.769, de 18.5.55, por infração do disposto no art. 16, al. *l*, do mesmo Regulamento e das cláusulas III e VIII dos contratos aprovados pelos decretos acima declarados."

O Sr. Ministro Evandro Lins — Os contratos de concessão, a meu ver, dentro da ordem de raciocinio que estou desen-

volvendo, não podiam, em face da lei nova, ser rescindidos.

O Govêrno dispunha de meios para cancelar e cassar quaisquer concessões de radiodifusão, até a data da Lei 4.117.

O Sr. Ministro Prado Kelly — Os contratos estão revalidados e se invoca, exatamente, uma cláusula contratual como motivo do ato administrativo.

O Sr. Ministro Evandro Lins — Verifique V. Exa. que não podia essa invocação servir de esteio, da base, ao ato governamental, porque a realidade é esta: é qu a lei visou proteger tôdas as concessões existentes.Basta lê-la, na sua íntegra, porque ela ficou de tal modo mutilada pelos vetos — foram 62 os que contei aqui, num Código de 127 artigos — havendo, é verdade, expressões de várias dessas disposições que o Congresso rejeitou. O que o Congresso visou foi defender essas concessionárias contra o poder de que dispunha o Executivo para cassar as concessões. Foi êsse o objetivo da lei.

O Sr. Ministro Prado Kelly — Admito-o como V. Exa. mas êsse objetivo era um objetivo frustro, porque não estava no Poder Legislativo retirar atribuição constitucional do Poder Executivo.

O Sr. Ministro Evandro Lins — Não retirou. Não são inconstitucionais os objetivos. Apenas limitou o poder do Presidente da República para revogar êsse tipo de concessão.

Não quero mais alongar o debates já exprimi meu ponto de vista, modestamente, e, com a devida vênia do eminente Sr. Ministro Relator e dos votos que o acompanharam, concedo a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Sr. Presidente, a rigor deveria pedir vista dos autos, mas estive agora examinando, por gentileza do eminente Ministro Relator, suas peças principais. Uma delas é o parecer do Assistente Jurídico do Ministério da Justiça, Sr. Paulo Fernandes Vieira, que concluiu pela aplicação de pena de cassação à emprêsa ora impetrante.

O Sr. Ministro Vilas-Boas (Relator) — Não é pròpriamente isto. O eminente Ministro Evandro Lins falou em casação. O que se declarou, no entanto, foi a caducidade.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — O decreto declara...

O Sr. Ministro Vilas-Boas (Relator) — Declara caduca, o que é diferente. A cassação pressupõe um decreto em pleno vigor, porque cassação é sinônimo de revogação, coisa bem diversa. Aqui, se trata de caducidade. O Govêrno declarou inexistente êsse contrato, em virtude de ter havido transferência de ações, por ter a Rádio passado para outras mãos, sem concordância da autoridade. Foi o que houve.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — No fundo, houve uma revogação.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Como dizia eu, Sr. Presidente, nesse parecer, que, realmente, concluiu pela caducidade (aceito a retificação do eminente Ministro Relator), consta o seguinte:

"Examinando o assunto, os Senhores Membros do Conselho Nacional de Telecomunicações dividiram-se em três grupos, sustentando cada um opinião própria, a saber:

a) a caducidade da concessão pela violação de dispositivos legais vigentes à época do contrato e de cláusulas contratuais. Segundo êsse ponto de vista, os direitos e obrigações das concessionárias se regem pela lei vigente, na data da celebração do contrato, não se aplicando, à hipótese, os preceitos do Código Brasileiro de Comuninações;

b) a cassação da concessão, porque, tendo praticado delitos contra a segurança nacional, os dirigentes da entidade não têm idoneidade moral para continuar respondendo pela execução de um serviço público como a radiodifusão arrimando-se êsse grupo no artigo 74, *c*, do Código Brasileiro de Telecomunicações. Essa penalidade se-

ria, ainda, cumulada com a multa, nos têrmos dos arts. 62 e 63 do mesmo diploma legal;

c) a insubsistência da transferência das ações, de modo que a sociedade voltaria ao contrôle do antigo grupo (item 5) punindo-se a entidade com a pena de suspensão por 30 dias.

Predominou, porém, o primeiro grupo e o Sr. Presidente do Conselho Nacional de Telecomunicações, ao submeter o assunto ao eminente titular desta Pasta sugere que, declarada a caducidade da concessão outorgada à Rádio S.A. Mayrink Veiga, "poderia o Govêrno encontrar uma solução alta, num ato significativo, consignando" à Rádio Ministério da Educação, cujos canais foram transferidos para o Poder Legislativo, por fôrça da Lei nº 4.362, de 17.7.64, "as freqüências que viessem a ser liberadas".

Aceitável, por sua juridicidade, se me afigura a conclusão a que chegou o Conselho Nacional de Telecomunicações. Não pelas premissas em que se assenta, de todo em todo, inaplicáveis à espécie, mas, precisamente, porque, antes da vigência do Código Brasileiro de Telecomunicações, a Rádio S.A. Mayrink Veiga havia violado dispositivos legais e contratuais sancionados com a pena de caducidade. "As leis que disciplinam a constituição ou a extinção de uma situação jurídica", ensina Carlos Maximiliano," se não aplicam às situações anteriores, nem aos fatos passados, salvo quando tenham êstes caráter durável, casos em que são abrangidos pela norma recente, a partir de sua entrada em vigor" (*Direito Intertemporal*, 1946, pág. 42). O contrato de concessão é de trato sucessivo e, modificadas as sanções cominadas às infrações, aquelas que forem praticadas na vigência da nova lei sujeitam-se às punições nesta cominadas. E não há negar que as infrações cometidas pela Rádio S.A. Mayrink Veiga, excetuada a transferência das ações, o foram na vigência do Código Brasileiro de Telecomunicações. A transferência das ações consumou-se, todavia, na vigência da lei anterior e a sanção aplicável é a da lei vigente à data da infração."

Aqui está mais ou menos explicado o raciocínio que levou o Govêrno a essa solução. O Govêrno entendeu que, tendo expirado o prazo de concessão da Rádio Mayrink Veiga antes da vigência do Código Brasileiro de Telecomunicações, embora não declarada antes a caducidade, o Govêrno poderia deixar de lado o Código de Telecomunicações, para aplicar a pena de caducidade da lei anterior. Não importava que as infrações atribuídas à emprêsa tivessem caráter continuado, tendo começado antes da lei nova, com a transferência não autorizada de ações, prosseguindo, depois dela, com outras infrações, que poderiam, eventualmente, recair no âmbito da Lei de Segurança Nacional. Segundo êsse entendimento, seriam aplicáveis dois tipos de sanções, umas pela lei nova, outras pela lei antiga.

Sr. Presidente, o que me parece ter havido, neste caso, é uma confusão que já temos encontrado em outros. Houve uma revolução e nem todo o sistema jurídico, que essa revolução encontrou, foi ainda mudado. Apesar disso, algumas autoridades querem aplicar leis do sistema anterior, contràriamente à sua letra e ao seu espírito, como se elas fôssem inspiradas pelos objetivos do nôvo regime. Às vêzes, o que há nestes casos é uma incompatibilidade total, como mostrou o eminente Ministro Evandro Lins.

O Código de Telecomunicações, como todos sabemos, foi feito contra o Govêrno, contra o Executivo. Sendo uma lei restritiva do Poder Executivo, não pode agora ser invocada para alargar os podêres do Presidente da República. Ela foi promulgada precisamente para limitar êsses podêres, pois se argumentava, no Congresso, que a legislação anterior era de cunho ditatorial.

Sou testemunha da luta que os Presidentes da República, discreta ou ostensivamente, travaram contra certos dispositivos dos projetos que se converteram nessa lei. Sua tramitação no Congresso durou vários anos, e foram, afinal, vetados mais de sessenta artigos, caindo o veto por votação quase unânime.

Mudar essa lei, se é necessário, não é um remédio que nos caiba ministrar. Ao Govêrno, com tôdas as facilidades legislativas de que dispõe, é que incumbe corrigir êsse Código, ou fazer outro. O que êle não pode é usar contra o particular, que o Código quis garantir contra o Govêrno, podêres que, evidentemente êsse Código não lhe dá.

O Código revogou todo o sistema de penalidade da legislação anterior, no que fôsse com êle incompatível. O art. 123, que o eminente Ministro Evandro Lins já leu, assim, estatui:

"As disposições regulamentares que disciplinam os serviços de telecomunicações não colidentes com esta lei e não revogadas, ou derrogadas explícita ou implicitamente, pela mesma, deverão ser consolidadas pelo Poder Executivo".

Ora, para a transferência não autorizada de ações o decreto de 1932 previa a pena de cassação da concessão. Pelo Código de Telecomunicações, art. 72, letra *a*, essa mesma infração, capitulada no art. 38, letra *c*, é punida com a pena de suspensão. Não pode haver incompatibilidade maior entre duas leis do que estabeleceram para o mesmo fato penalidades diversas. Sendo mais leve a pena da lei nova, é evidente que a pena de cassação foi revogada.

O Sr. Ministro Vilas-Boas (Relator) — Peço a V. Exa. que preste atenção ao disposto na letra *c* do artigo 38: essa transferência, para sua validade, depende de autorização do Govêrno.

O Sr. Ministro Evandro Lins — Mas, é a validade jurídica; é outra coisa. Faz-se o processo, a emprêsa é intimada, é punida com quinze dias de suspensão. Se não cumprir, no prazo de 90 dias, não regularizar, então a pena é mais grave. A lei prevê, até, a pena de cassação. E, por infração, a pena é de 15 dias de suspensão.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — A lei prevê a exacerbação das penas em casos de reiteração. Mas o artigo 74, diz ainda o seguinte:

"A pena de cassação (e aí é que ela está regulada) será imposta pelo Ministro da Justiça dentro de 30 dias e mediante representação do Conselho Nacional de Telecomunicações, nos seguintes casos:

a) reincidência em infração anteriormente punida com suspensão;

b) interrupção do funcionamento por mais de 30 dias consecutivos, exceto quando haja autorização do Conselho Nacional de Telecomunicações, por justa causa;

c) superveniência de incapacidade legal, técnica ou econômica para execução dos serviços da concessão ou autorização."

A conseqüência, portanto, é a seguinte: inválida que seja a tranferência de ações, delas continuam a ser titulares, por esta lei, os alienantes. Restaura-se o *status quo anterior*. Se os alinantes não têm capacidade econômica, ou técnica, ou legal, para continuarem o serviço, então, sim, o Govêrno, verificada essa situação, aplicará a pena de cassação, pelo art. 74, letra *c*.

O Sr. Ministro Vilas-Boas (Relator) — Não houve cassação, e sim declaração de caducidade.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Vou chegar a êsse ponto. Não posso concordar — lamento — com Vossa Excelência, porque o art. 117 (atingido pelo veto que o Congresso rejeitou) manteve, automàticamente, as concessões dos serviços de radiodifusão em funcionamento. E as manteve por que prazo? Pelo prazo fixado no art. 33, § 3º, isto é, pelo prazo de dez anos.

O Sr. Ministro Evandro Lins — Foi êsse e o objtivo do legislador: manter por dez anos.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Como podemos, em decisão judiciária, corrigir os erros que o Congresso porventura praticou, ao votar essa lei, derrubando todos os vetos que o Presidente da República lhe opôs? Não está nas nossas atribuições porque não se alega inconstitucionalidade.

O Sr. Ministro Vilas-Boas (Relator) — Estou em dizer que não há concessão, por-

que o Govêrno não aprovou a transferência das ações.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Mas a lei não subordinou a manutenção das concessões e essa transferência.

O Sr. Ministro Vilas-Boas (Relator) — Mas subordinou para o reconhecimento da validade.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Mas. nula que seja a transferência de ações, qual a conseqüência jurídica? A conseqüência é que os alienantes continuam proprietários delas.

O Sr. Ministro Vilas-Boas (Relator) — Mas, o fato é que a Rádio está em outras mãos.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Êste é outro problema.

O Sr. Ministro Vilas-Boas (Relator) — Isso se insere na própria concessão de funcionamento — o contrato *intuitu personae*.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — A lei não considerou os contratos existentes *intuitu personae*, porque prorrogou a concessão de todos os serviços que estivessem em funcionamento.

O Sr. Ministro Vilas-Boas (Relator) — Ela não perde a sua natureza, a sua essência de *intuitu personae*.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Também peço vênia a V. Exa. para divergir quanto ao cabimento do mandado de segurança, que V. Exa. tem por inadmissível. Há texto expresso que é o art. 74, § 2º, do Código de Telecomunicações. Êle seria, a rigor, desnecessário, salvo quanto à modificação que se contém no seu final. Diz êsse dispositivo:

"§ 2º A concessionária ou permisisonária que não se conformar com a cassação, poderá promover o pronunciamento do Tribunal Federal de Recursos, através de mandado de segurança,..."

O Sr. Ministro Vilas-Boas (Relator) — É um ato maior.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Se o ato é de autoridade mais alta, sujeita à nossa jurisdição, conseqüência única é deslocar a competência para o Supremo Tribunal Federal .

O Sr. Ministro Vilas-Boas (Relator) — Procuro distinguir entre cassação e declaração de caducidade. Aí é que está a nossa divergência.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Divirjo, respeitosamente, de Vossa Excelência, porque acho que não houve caducidade, uma vez que a lei prorrogou as concessões existentes.

Prossigo, agora, na leitura do § 2º do art. 74:

"... através do mandado de segurança, cabendo ao seu Presidente decidir sôbre a suspensão liminar do ato, no prazo improrrogável de 24 horas."

Veja-se, ainda aqui, como essa lei foi dirigida contra o Executivo. Requerido o mandado de segurança, foi dado ao Presidente do Tribunal Federal de Recursos apenas vinte e quatro horas para decidir se suspende ou não o ato do Ministro. Como invocar essa lei para justificar o ato de fechamento da estação, que nela não está previsto para a venda não autorizada de ações?

Outra lei talvez pudesse ser invocada, não o Código de Telecomunicações, pois é possível, Sr. Presidente, que a Rádio Mayrink Veiga tivesse participado de atividades subversivas.

O Sr. Ministro Vilas-Boas (Relator) — Isso não está em causa.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Mas está alegado nos autos, onde se alude à possibilidade de processo criminal por atividade subversiva. Em circunstâncias tais, quando é o caso, o Govêrno tem dissolvido sociedades civis, com a suspensão de suas atividades, ficando o ato sujeito à confirmação do judiciário, na ação de dissolução a ser proposta. Não estava, pois, o Govêrno desarmado de outros meios legais, se fôsse o caso, para interromper o funcio-

namento das emprêsas de radiodifusão que proventura estivessem comprometendo a segurança do Estado. Mas não é dentro do Código de Telecomunicações que estão êsses meios, porque é uma lei feita contra o Govêrno. Não é uma lei a que o Govêrno se possa apegar para ampliar os seus podêres, foi vetada especialmente para armar os particulares contra o Poder Executivo.

Peço vênia para acompanhar o voto do eminente Ministro Evandro Lins, concedendo a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Sr. Presidente, o serviço de rádio é de grande relevância, não só educacional, como por ser um órgão, pode-se dizer, monopolizador da opinião pública. É um serviço público. Em nosso país, é executado ou diretamente, pela própria União, ou por delegação a particulares, por concessão.

O Govêrno, no caso, declarou caduca a concessão, quer dizer, eu interpreto o ato do Govêrno no sentido da inconformidade do Govêrno em continuar essa concessão em mãos de particulares.

É certo que essa lei de rádio-comunicações teve em vista proteger os serviços entregues aos concessionários. Mas, pela natureza mesma da concessão, do serviço público, o Govêrno não pode abandonar nas mãos de particulares um serviço que é público. O Govêrno pode, a qualquer momento, assumir o serviço público. Se foi ilegal o motivo pelo qual o Govêrno assumiu o serviço, a meu ver, êle fica apenas obrigado a pagar perdas e danos, numa composição completa do concessionário. Mas êsse poder do Govêrno de assumir a qualquer tempo o serviço público é um poder inalienável do Poder Executivo. Vejam os eminentes colegas como é importante o serviço do rádio. Como pode querer o Govêrno que êsse serviço permaneça contra sua vontade em mãos de particulares? Eu interpreto êsse ato do Govêrno como uma opção de que particulares exerçam, no caso concreto, a concessão da Rádio Mayrink Veiga.

Se foi ilegal o ato, o caminho a seguir é o da ação ordinária, para as indenizações cabíveis. Mas o que não posso é conceder mandado de segurança para que essa emprêsa continue a exercer essa atividade, que é um serviço público, contra a vontade do Govêrno.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — O que se pede é a anulação do ato do Govêrno.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Para voltar a concessão a particulares, o que, a meu ver, não é possível, porque, repito, é um poder inalienável do Executivo: retomar, exercer, quando lhe parecer conveniente, o serviço público.

Com estas considerações, acompanho o voto do eminente mestre Sr. Ministro Vilas-Boas.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Indeferiram o pedido, contra os votos dos Ministros Evandro Lins e Vitor Nunes.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa. Relator, o Exmo. Sr. Ministro Vilas-Boas. Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Carlos Medeiros, Aliomar Baleeiro, Prado Kelly, Adalício Nogueira, Evandro Lins, Pedro Chaves, Vitor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Vilas-Boas, Luís Gallotti e Lafayette de Andrada. Impedidos, os Exmos. Srs. Ministros Oswaldo Trigueiro, Hermes Lima e Cândido Motta Filho. Licenciado, o Exmo. Senhor Ministro Hahnemann Guimarães.