

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
– DD CARLOS BRITTO - RELATOR DA ADI 3944**

**INTERVOZES – COLETIVO BRASIL DE COMUNICAÇÃO SOCIAL**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ 06.040.910/0001-84, com sede na Rua Dr. Paulo Vieira, 134, São Paulo/SP, representada por seu Diretor e bastante representante legal nos termos de seu Estatuto Social, Beatriz Costa Barbosa, (doc. 1 e 2)

**CONECTAS DIREITOS HUMANOS**, associação civil sem fins lucrativos qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, inscrita no CNPJ sob nº 04.706.954/0001-75, com sede na Rua Pamplona, 1197, casa 4, São Paulo/SP, por meio de seu programa de justiça Artigo 1º, representada por sua Diretora Executiva e bastante representante nos termos de seu Estatuto Social, Dra. Malak Poppovic e Diretor Jurídico Dr. Oscar Vilhena Vieira (docs. 3 e 4);

**INSTITUTO PRO BONO**, associação civil sem fins lucrativos qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, inscrita no CNPJ 04.613.118/0001-46, com sede na Rua Pamplona, 1197, casa 2, São Paulo/SP, representado por seu Diretor Executivo e bastante representante nos termos de seu Estatuto Social, Dr. Marcos Roberto Fuchs, (doc. 5 e 6);

vêm respeitosamente à presença de V. Exa., por sua advogada devidamente constituída (doc. 7), com fundamento no § 2º do artigo 7º da Lei 9.868/99, manifestar-se na qualidade de

**Amici Curiae na Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 3944**

ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, requerendo a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 7º, 8º, 9º e 10º do Decreto n. 5820/2006, que dispõe sobre a implantação do SBTVD-T (Sistema Brasileiro de Televisão Digital Terrestre), nos termos abaixo:

**I. DA LEGITIMIDADE DAS ASSOCIAÇÕES PARA SE  
MANIFESTAREM COMO *AMICI CURIAE* NA PRESENTE AÇÃO  
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3944**

A ADIn 3944 ataca o Decreto 5.820/2006, que dispõe sobre a implementação do Sistema Brasileiro de Televisão Digital Terrestre – SBTVD-T, estabelecendo as diretrizes a serem observadas na transição do atual sistema de transmissão analógica para o sistema digital.

Trata, portanto, de regulamentação de espaço público de grande relevância para toda a sociedade brasileira, representando, na prática, muito mais que a mudança de uma tecnologia: estão em pauta a concentração dos meios de comunicação, a liberdade de expressão, o direito à comunicação, além de toda nova forma de interação – e de serviços - que a TV Digital possibilita.

Inegáveis, assim, a relevância pública e a pertinência social do tema, assim como a necessidade de participação da sociedade civil no debate.

Para temas de grande relevância social, como o ora apresentado, a Lei 9.868/99 trouxe a possibilidade de manifestação de atores da sociedade civil nas ações diretas de inconstitucionalidade. Assim dispõe seu artigo 7º, §2º:

Art. 7º. (...)

§ 2º - O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Desta forma, ademais da relevância, a Lei exige, ainda, que os postulantes como *amici curiae* tenham representatividade, ou seja, certa afinidade com o tema trabalho, ainda que tal requisito venha sendo analisado por este Egrégio Supremo Tribunal Federal de forma ampliada e extensiva, no intuito de privilegiar o debate constitucional.

O **Intervozes** foi fundado em 2003 com a missão de que lutar pela garantia e respeito ao direito humano à comunicação, pois entende que sem sua realização não existe democracia,. Para o Intervozes, sem o direito humano à comunicação, os outros direitos não se efetivam. Dentre seus objetivos estatutários está a luta pelo fortalecimento da esfera pública e a atuação pela transformação do sistema de comunicação brasileiro, em favor da democratização da comunicação e de sua efetivação enquanto direito humano. ([www.intervozes.org.br](http://www.intervozes.org.br)).

A **Conectas Direitos Humanos** foi fundada em 2001, com a missão de fortalecer e promover o respeito aos direitos humanos no Brasil, dedicando-se, para tanto, à advocacia estratégica. Tem como objetivo estatutário, em especial, a promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais, bem como a promoção de direitos estabelecidos, por meio da prestação de assessoria jurídica gratuita, tendo, inclusive, quando possível e necessário, a capacidade de propor ações representativas ([www.conectas.org](http://www.conectas.org)).

Por meio de seu programa de justiça Artigo 1º, a Conectas promove advocacia estratégica em direitos humanos, em âmbito nacional e internacional, com o objetivo de alterar as práticas institucionais e sociais que desencadeiam sistemáticas violações de direitos humanos. É hoje a organização com maior número de *amicus curiae* frente a este Supremo Tribunal Federal.

O **Instituto Pro Bono** foi constituído em 2001 com o objetivo de promover o voluntariado na advocacia. Tem como objetivos fortalecer a cultura da advocacia *pro bono* e de interesse público no Brasil, e com isso melhorar o acesso à justiça. O Instituto Pro Bono faz campanhas e *advocacy* para que a advocacia *pro bono* seja regulamentada e permitida em âmbito nacional. Articulou na Ordem dos Advogados do Brasil a aprovação da “Resolução Pro Bono”, permitindo aos advogados paulistas a prestação de serviços gratuitos a entidades carentes do terceiro setor ([www.probono.org.br](http://www.probono.org.br)).

Ademais, não se pode olvidar, como já mencionado, que este Supremo Tribunal Federal tem analisado que a possibilidade de manifestação da sociedade civil em tais processos tem o objetivo de **democratizar o controle concentrado de constitucionalidade**, oferecendo-se novos elementos para os julgamentos. É o que se depreende da ementa de julgamento da ADIn 2130-3/SC:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO AMICUS CURIAE. POSSIBILIDADE. LEI Nº 9.868/99 (ART. 7º, § 2º). SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA ADMISSÃO DO AMICUS CURIAE NO SISTEMA DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE ADMISSÃO DEFERIDO.

- No estatuto que rege o sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade, o ordenamento positivo brasileiro processualizou a figura do *amicus curiae* (Lei nº 9.868/99, art. 7º, § 2º), permitindo que terceiros - desde que investidos de representatividade adequada - possam ser admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional.

- **A admissão de terceiro, na condição de *amicus curiae*, no processo objetivo de controle normativo abstrato, qualifica-se como fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional, pois viabiliza, em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de**

**participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais.**

Em suma: a regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99 - que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* - **tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional.** (grifamos)

Este posicionamento de ampliação de acesso ao Supremo Tribunal Federal tem se refletido no número de *amici curiae* protocolados, bem como na diversidade de atores proponentes.

De fato, mais de 70% dos *amici* são protocolados por atores da sociedade civil, e cerca de 19% por organizações de defesa de direitos<sup>1</sup>, como as que ora se manifestam.

Com a possibilidade de manifestações da sociedade civil nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, busca-se a representação da pluralidade e diversidade sociais nas razões e argumentos a serem considerados por este Egrégio Supremo Tribunal Federal, conferindo, inegavelmente, maior qualidade nas decisões.

Restam, desde modo, devidamente demonstrados os requisitos necessários para a admissão da presente manifestação na qualidade de *amici curiae*, quais sejam: relevância da matéria discutida e representatividade dos postulantes.

---

<sup>1</sup> Pesquisa desenvolvida em dissertação de mestrado *Sociedade civil e democracia: a participação da sociedade civil como amicus curiae no Supremo Tribunal Federal*, de Eloísa Machado de Almeida.

## II. OBJETO DESTE *AMICI CURIAE*

O presente *amici curiae* apresentado pelas organizações Intervezes, Conectas Direitos Humanos e Instituto Pro Bono tem por objeto o Decreto 5.820/2006, que dispõe sobre a implementação do Sistema Brasileiro de Televisão Digital Terrestre.

Este Decreto 5.820/2006 tem sua constitucionalidade questionada pelo PSOL na ADIn 3944, por violar o artigo 223 da Constituição Federal.

Na opinião das organizações que assinam este *amici curiae*, o referido Decreto é inconstitucional, sobretudo por violar a Constituição no que tange à comunicação social e à liberdade de manifestação, pensamento e comunicação.

Isto porque o Decreto 5.820/2006 mantém o mesmo cenário de concentração de mídia no Brasil, ao invés de permitir a ampliação da sua programação, caso as possibilidades que a TV Digital oferece fossem concedidas a novas radiodifusoras. Este, aliás, é o único cenário constitucional possível para a matéria.

## III. A TV DIGITAL – MUDANÇAS E POSSIBILIDADES DA NOVA TECNOLOGIA

A TV Digital utiliza uma forma de modulação e compressão digital para enviar arquivos de áudio, vídeo e demais sinais de dados aos aparelhos que sejam compatíveis com esta tecnologia.

Trata-se de uma nova plataforma de comunicação baseada em tecnologia digital para a transmissão de sinais de radiodifusão.

Na explicação do Centro de Pesquisa e Desenvolvimento em Telecomunicações – CPqD, órgão que ficou responsável pela pesquisa do sistema de TV Digital no Brasil<sup>2</sup>:

*“Combinando as características tradicionais da televisão analógica com algumas das funcionalidades proporcionadas pelo computador pessoal – hoje exclusivo meio de acesso à internet – com a TV Digital, será possível experimentar algumas das facilidades da tecnologia digital, chegando mesmo, em alguns casos, a acessar a rede mundial de computadores a partir de um aparelho de televisão, utilizando parte significativa da infra-estrutura existente”.*

A TV Digital proporciona os seguintes benefícios:

- Ganhos em termos de **qualidade de áudio e vídeo**: esta nova tecnologia permite que dados e sinais enviados sejam recebidos com qualidade superior a do sistema analógico. Isto porque a resolução da TV analógica, tal como usufruímos hoje, é de 400 x 400 pixels e a TV Digital, em alta definição, pode chegar a uma resolução de 1920 x 1920 pixels. Pode-se escolher uma definição padrão (SD – Standard Definition) ou uma alta definição (HD - High Definition)..
- **Maior número de canais (multiprogramação)**: a TV Digital pode oferecer múltiplas programações simultâneas de televisão através de um único canal de frequência na plataforma digital, desde que possua uma definição padrão (SD – Standard Definition)<sup>3</sup>. A definição padrão viabiliza a compressão e codificação de dados e sinais de áudio e vídeo, tornando

<sup>2</sup> Relatório *Modelo de Referência – Sistema Brasileiro de Televisão Digital Terrestre*, elaborado pela Fundação CPqD, convênio FUNNTEL – Fundo Nacional de Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações, Ministério das Comunicações, 2006.

<sup>3</sup> De acordo com os termos do relatório *Modelo de Referência – Sistema Brasileiro de Televisão Digital Terrestre*, elaborado pela Fundação CPqD, convênio FUNNTEL – Fundo Nacional de Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações, Ministério das Comunicações, 2006.

possível que uma quantidade maior de informação seja veiculada no espaço de 6 MHz. Assim, podem ser transmitidas de quatro a oito programações no mesmo espaço utilizado para uma só programação no sistema analógico. Na definição utilizada pelo CPqD<sup>4</sup>:

*“Multiprogramação é o serviço de radiodifusão que consiste na transmissão de múltiplas programações simultâneas de televisão na frequência designada para que a emissora transmita seu sinal digitalizado. Esse serviço é possibilitado pela tecnologia digital que permite a compressão dos sinais digitalizados, através da eliminação de redundâncias espaciais e temporais, o que otimiza a utilização do canal de 6 MHz destinado às transmissões do sinal de televisão”.*

- **Comunicação bidirecional por interatividade:** a TV Digital permite que a televisão se torne um espaço de interatividade, ou seja, de maior participação do usuário no serviço que lhe é oferecido. O usuário deixa de ser apenas um espectador, um receptor das programações, e passa a interagir, a participar nas escolhas das programações, dentre outras possibilidades. A interatividade pode se dar em diferentes níveis, cada qual com oportunidades de interação distintas. Pode-se ter uma **interatividade local**, que é adstrita a comunicação realizada entre o controle remoto e a unidade receptora decodificadora<sup>5</sup> - URD, sem que o usuário envie sinais à prestadora do serviço. Ou seja, o usuário pode escolher uma dentre as opções já disponibilizadas no sinal transmitido, mas não interage com a prestadora do serviço enviando dados ou sinais. São exemplos deste tipo de interatividade a escolha de um diferente

<sup>4</sup> CPqD, *Modelo de Referência...*, ob. cit, p. 131

<sup>5</sup> Def.: “URD – Unidade Receptora-Decodificadora: aparelho de uso doméstico ou profissional que tem por finalidade receber e processar (demodular e decodificar) os sinais de televisão digital para exibição através de um monitor ou um televisor convencional. A unidade receptora também é conhecida pelos termos Set-top Box e IRD (Integrated receiver Decoder)”, em glossário de CPqD, *Modelo de Referência...*, ob. cit., p. 133.



ângulo de câmera num jogo de futebol, um guia eletrônico de programação etc.). Na definição formulada por CPqD<sup>6</sup>:

*“Apesar do usuário poder dispor instantaneamente do conteúdo solicitado, a URD não possui canal de retorno. Em outras palavras, não há envio de sinal (referente a uma solicitação do usuário) para a prestadora do serviço (radiodifusora): as informações a serem consumidas já se encontram disponíveis no sinal transmitido (...)”.*

A TV Digital pode ainda oferecer uma interatividade com canal de retorno, que pode ser intermitente ou permanente. A **interatividade com canal de retorno intermitente** é caracterizada pela possibilidade do usuário se comunicar com a prestadora de serviços, mas de forma assíncrona e não instantânea. Neste tipo, o usuário envia informações, que são temporariamente armazenadas na unidade receptora decodificadora – URD e só depois enviadas à prestadora de serviços. São exemplos deste tipo de interatividade: votações, correio eletrônico, comércio eletrônico etc.).

A **interatividade com canal de retorno permanente** é caracterizada pela possibilidade de se estabelecer uma comunicação síncrona do usuário com a prestadora de serviço. Neste tipo de interatividade, as informações geradas pelo usuário são imediatamente enviadas à prestadora de serviço, permitindo a comunicação em tempo real, tal como se tem com a internet. São exemplos deste tipo de interatividade: mensagens instantâneas, jogos, serviços bancários, serviços de acesso à internet, comércio eletrônico, etc.

- A TV Digital pode oferecer, ainda, os serviços fundados em mobilidade/portabilidade, permitindo que o usuário tenha recepção dos

<sup>6</sup> CPqD, *Modelo de Referência...*, ob. cit., p. 130.

sinais de TV Digital em diversos tipos de terminais, como telefones celulares e televisões em carros, por exemplo.

- Ademais, a TV Digital pode proporcionar um ambiente multisserviço, caracterizado pela conjugação de vários serviços, em uma mesma plataforma de TV Digital terrestre, de radiodifusão e telecomunicação. Na explicação de CPqD<sup>7</sup>:

*“Multisserviço é o serviço de telecomunicações que consiste na transmissão de sinais portadores de múltiplos serviços, simultaneamente ou não, na frequência designada para que a emissora transmita seu sinal digitalizado. O multisserviço engloba a situação de multiprogramação em que as programações que compartilham a frequência de sintonia são pertencentes a duas, ou mais, cabeças de rede”.*

Excelências, o que se percebe a partir das explicações técnicas sobre a TV Digital é as mudanças no principal meio de comunicação do Brasil são enormes e profundas. Tais mudanças não se esgotam apenas no aprimoramento tecnológico e podem - justamente em razão da grande penetração que a televisão tem na sociedade brasileira - revolucionar a forma que hoje se tem por comunicação de massa.

*“A TV Digital, entretanto, pode cumprir um importante papel na afirmação da cidadania. Com o uso da interatividade, por exemplo, a TV pode disponibilizar nas casas dos brasileiros serviços interativos de educação (que respondem às demandas específicas de cada usuário), de governo eletrônico (declaração de imposto de renda, pagamento de taxas, extrato de fundo de*

<sup>7</sup> CPqD, *Modelo de Referência...*, ob. cit., p. 131

*garantia, boletim escolar dos filhos etc.), uso de correio eletrônico (cada brasileiro com uma conta de e-mail), e no limite, acesso a toda Internet”<sup>8</sup>.*

Outra “revolução” que a TV Digital pode proporcionar aos brasileiros é a possibilidade de multiprogramação, ampliando o leque de programações e, sobretudo, de seu conteúdo, diversificando a mídia do país.

Conforme já explicado, a TV Digital permite que se tenha uma ampliação do espaço a ser utilizado, pois viabiliza a compressão e codificação de dados e sinais de áudio e vídeo, tornando possível que uma quantidade maior de informação seja veiculada no espaço de 6 MHz, que é o espaço correspondente a um canal no sistema analógico.

**Imagem, Excelências, a ampliação da programação e de conteúdos que seriam inseridos na televisão brasileira caso os novos espaços oferecidos pela TV Digital fossem concedidos a novas programadoras – único cenário constitucional possível.**

Para que a tecnologia da TV Digital seja usufruída, é necessário escolher um Sistema de TV Digital. Os recursos que a TV Digital pode ter aparecem de forma mais enfática em um sistema do que em outro.

Em termos resumidos, são as seguintes as características dos três modelos de sistema de TV Digital existentes:

- Sistema americano (ATSC), que tem enfatiza o padrão de alta definição da TV Digital;
- Sistema europeu (DVB), que concebe a TV Digital com a característica principal de interatividade e multiprogramação;

<sup>8</sup> Informativo Intervozes TV DIGITAL *Saiba por que você precisa participar desse debate*, Novembro 2005, disponível em <http://www.intervozes.org.br/publicacoes/revistas-cartilhas-e-manuais/TVDigital.pdf/view>.

- Sistema japonês (ISDB) que possui como ponto central a mobilidade, além da alta qualidade da imagem.

O Brasil começou a desenvolver pesquisas na área mais intensamente a partir de 2003, com a edição do Decreto 4.901, que instituiu o Sistema Brasileiro de Televisão Digital (SBTVD).

No parecer juntado às fls. 113/125 desta ação direta de inconstitucionalidade, a Advocacia Geral da União descreve da seguinte forma o processo de escolha do modelo de televisão digital para o Brasil:

“Com efeito, em face das disposições do Decreto 4.901, criaram-se grupos de trabalho para realização dos objetivos propostos, em uma complexidade de partícipes que se iguala à diversidade de interesses elencados. Ao instituir o Sistema Brasileiro de TV Digital (SBTVD), criou-se a estrutura de dois comitês (um gestor e um de desenvolvimento), além de um conselho consultivo com participação da sociedade civil. Uma vez instituídos os comitês, foram alinhadas seis áreas de pesquisas inerentes ao tema, cujos projetos seriam avaliados pela Finep e CNPq, e custeados pelo Ministério das Comunicações através do FUNTTEL, sendo disponibilizados para tanto recursos na ordem de 65 milhões de reais. (...)

Após grande esforço, inúmeros estudos e investimentos vultuosos, o caminho apontado pelo grupo de trabalho concluiu, inevitavelmente, que desenvolver um ‘padrão tecnológico’ brasileiro seria demasiadamente oneroso ao Estado e razoavelmente insensato. Mais inteligente seria aproveitar as tecnologias já desenvolvidas

incorporando o know how e adaptando-as às necessidades nacionais. Foi exatamente o que aconteceu. Cabia à Administração escolher dentre os três padrões básicos de transmissão existentes: ISDB (padrão japonês), ARSC (padrão americano) e o DVB (padrão europeu), aquele que melhor satisfazia ao interesse público e às peculiaridades do nosso país.

Como dito, a escolha do padrão de TV Digital não atendeu a simples capricho da administração pública. Foram realizados inúmeros estudos sobre a viabilidade econômica, custo da implantação e migração para sistema. Foram ouvidos representantes da indústria, radiodifusoras, universidades e centros de pesquisa. Ao final, chegou-se à conclusão que a melhor opção seria o modelo ISDB”.

Apesar do Brasil ter iniciado já em 2003 pesquisas para desenvolver seu próprio sistema de TV Digital, optou-se pelo modelo japonês, ISDB.

É importante frisar que não houve qualquer divulgação dos motivos que nortearam o processo de escolha, inclusive sem publicar relatório que deveria conter as propostas sobre a definição do modelo de referência, nos termos do Decreto 4.901/2003<sup>9</sup>.

A escolha deste modelo foi veiculada pelo Decreto 5.820/2006, ora questionado nesta ação direta de inconstitucionalidade.

---

<sup>9</sup> Está em trâmite no Superior Tribunal de Justiça o Mandado de Segurança MS 13092, que objetiva concessão de ordem para que o Ministro das Comunicações seja obrigado a divulgar o relatório previsto no artigo 3º do Decreto 4.901/2003. A liminar ainda não fora apreciada - [www.stj.gov.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=200702221797&pv=010000000000&tp=51](http://www.stj.gov.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=200702221797&pv=010000000000&tp=51)

#### IV. MARCO REGULATÓRIO SOBRE RADIODIFUSÃO E TELECOMUNICAÇÕES

O Decreto 5.820/2006 ora questionado faz parte de um vasto arcabouço normativo, destinado à regulamentação da radiodifusão no Brasil.

A normatização da radiodifusão tem procurado acompanhar os avanços tecnológicos obtidos na área e regular o que se tornou o principal meio de comunicação do país, mas nem sempre o tem feito com eficiência.

A primeira legislação de relevância no tema foi editada em 1931. O Decreto 20.047/1931 conceituava e dispunha sobre os serviços de radiocomunicação, primordialmente em razão da popularização e grande influência que o rádio exercia no país na década de 30. Na seqüência, foi editado o Decreto 21.111/32, também dispendo sobre radiocomunicações<sup>10</sup>.

Tais decretos formaram a base normativa do setor até a edição do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4.117/62), que fixou as diretrizes para as telecomunicações no Brasil.

O Código Brasileiro de Telecomunicações foi prontamente complementado pelo Decreto 52.026/63, que criou o Conselho Nacional de Telecomunicações (CONTEL) e o Departamento Nacional de Telecomunicações (DENTEL), sendo o primeiro o órgão incumbido de elaborar um plano nacional de telecomunicações.

Ambas as normas formaram o arcabouço básico da legislação nacional sobre comunicação<sup>11</sup>, até o advento da reforma levada a cabo na década de 90<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Política Regulatória: Panorama Brasileiro Atual, CPqD.

<sup>11</sup> Ver mais em: BOLAÑO, C.R.S., *Qual a lógica das políticas de comunicação no Brasil?*, Série Questões Fundamentais, Ed. Paulus: São Paulo, 2007.

<sup>12</sup> O Código Brasileiro de Telecomunicações passou por diversas alterações: Decreto-Lei 236/67, Decreto 97.057/88; Decreto 84.181/79; Decreto 86.680/81; Decreto 88.067/83; Decreto 91.837/85; Decreto 99.431/90; Decreto 231/91; Decreto 1.720/95; Decreto 2.108/96 e Decreto 4.438/2002.

A Constituição Federal de 1988 dispõe sobre a telecomunicação e a radiodifusão no âmbito da repartição de competências e destina um capítulo à comunicação social, traçando os princípios objetivos a serem atingidos, as diretrizes básicas de sua execução, bem como a forma de controle e regulação.

Altera significativamente a estrutura antes regulamentada pelo Código Brasileiro de Telecomunicações, por exemplo, ao tratar de forma distinta os serviços de telecomunicações e radiodifusão – esta inserida pela Emenda Constitucional n. 8/95 - e ao delegar ao Congresso Nacional a competência para dispor sobre radiodifusão, bem como para apreciação de concessões e renovações de outorgas.

Na percepção de José Afonso da Silva<sup>13</sup>, a comunicação social, conforme prevista da Constituição:

*“(...) é a denominação mais apropriada da chamada ‘comunicação de massa’, mas o sentido permanece como o de comunicação destinada ao público em geral, transmitida por processo ou veículo, dito meio de comunicação social. O artigo 339 do Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos bem definiu seu conceito e natureza, ao estatuir que o ‘sistema de comunicação social compreende a imprensa, o rádio e a televisão e será regulado por lei, atendendo à sua função social e ao respeito à verdade, à livre circulação e à difusão universal de informação, à compreensão mútua entre os indivíduos e aos fundamentos éticos da sociedade’. Embora essa fórmula não tenha sido adotada expressamente pelo Capítulo sob nossos olhos, a verdade é que esse sentido e essa natureza de comunicação social se extraem das redobras normativas dos dispositivos que o integram”.*

<sup>13</sup> SILVA, J.A., *Comentário contextual à Constituição*, 4ª ed., Malheiros: São Paulo, 2007, p. 823.

Em 1995, é promulgada a Lei 8.977, dispondo sobre os serviços de televisão à cabo e o Decreto 2.108, impondo processo licitatório às concessões de caráter comercial. Em 1998, é promulgada a Lei 9.612, criando a radiodifusão comunitária<sup>14</sup>.

Em 2003, o Decreto 4.901 dispõe pela primeira vez sobre a TV Digital no Brasil, instituindo o SBTVD – Sistema Brasileiro de Televisão Digital. Em seu artigo 1º, o referido Decreto traz os objetivos do sistema:

Art. 1º:

I - promover a inclusão social, a diversidade cultural do País e a língua pátria por meio do acesso à tecnologia digital, visando à democratização da informação;

II - propiciar a criação de rede universal de educação à distância;

III - estimular a pesquisa e o desenvolvimento e propiciar a expansão de tecnologias brasileiras e da indústria nacional relacionadas à tecnologia de informação e comunicação;

IV - planejar o processo de transição da televisão analógica para a digital, de modo a garantir a gradual adesão de usuários a custos compatíveis com sua renda;

V - viabilizar a transição do sistema analógico para o digital, possibilitando às concessionárias do serviço de radiodifusão de sons e imagens, se necessário, o uso de faixa adicional de radiofrequência, observada a legislação específica;

VI - estimular a evolução das atuais exploradoras de serviço de televisão analógica, bem assim o

<sup>14</sup> Ver em GODOI, G.C.S., “Comunicações no Brasil: da Confusão Legal à Necessidade de Regular”. Trabalho apresentado ao NP10-Políticas e Estratégias de Comunicações, do IV Encontro dos Núcleos de Pesquisa da Intercom.



ingresso de novas empresas, propiciando a expansão do setor e possibilitando o desenvolvimento de inúmeros serviços decorrentes da tecnologia digital, conforme legislação específica;

VII - estabelecer ações e modelos de negócios para a televisão digital adequados à realidade econômica e empresarial do País;

VIII - aperfeiçoar o uso do espectro de radiofrequências;

IX - contribuir para a convergência tecnológica e empresarial dos serviços de comunicações;

X - aprimorar a qualidade de áudio, vídeo e serviços, consideradas as atuais condições do parque instalado de receptores no Brasil; e

XI - incentivar a indústria regional e local na produção de instrumentos e serviços digitais.

O Decreto 4.901/2003 ainda prevê que o SBTVD é composto por três órgãos: um Comitê de Desenvolvimento; um Comitê Consultivo e um Grupo Gestor, cada qual com sua atribuição específica.

Ao Comitê de Desenvolvimento restou a tarefa de:

- i) fixar critérios e condições para a escolha das pesquisas e dos projetos a serem realizados para o desenvolvimento do SBTVD, bem como de seus participantes;
- ii) estabelecer as diretrizes e estratégias para a implementação da tecnologia digital no serviço de radiodifusão de sons e imagens;
- iii) definir estratégias, planejar as ações necessárias e aprovar planos de aplicação para a condução da pesquisa e o desenvolvimento do SBTVD;
- iv) controlar e acompanhar as ações e o desenvolvimento das pesquisas e dos projetos em tecnologias aplicáveis à televisão digital;

- v) supervisionar os trabalhos do Grupo Gestor;
- vi) decidir sobre as propostas de desenvolvimento do SBTVD;
- vii) fixar as diretrizes básicas para o adequado estabelecimento de modelos de negócios de televisão digital; e
- viii) apresentar relatório contendo propostas referentes à definição do modelo de referência do sistema brasileiro de televisão digital, ao padrão de televisão digital a ser adotado no País; à forma de exploração do serviço de televisão digital; e ao período e modelo de transição do sistema analógico para o digital. (art. 3º).

A partir de 2003, diversos estudos foram realizados no intuito de encontrar o melhor modelo de sistema de televisão digital para o Brasil. Os relatórios a que se refere o Decreto 4.901/2003, no entanto, jamais foram publicados.

Em 2006 foi editado o Decreto 5.820, tratando da escolha do sistema de TV Digital no Brasil e sobre a implantação do Sistema Brasileiro de Televisão Digital Terrestre - SBTVD-T na plataforma de transmissão e retransmissão de sinais de radiodifusão de sons e imagens.

Este Decreto, que ora tem sua constitucionalidade questionada, traz em seu texto a escolha pelo modelo japonês, ISDB-T, conforme determinação de seu artigo 5º:

Art. 5. O SBTVD-T adotará, como base, o padrão de sinais do ISDB-T, incorporando as inovações tecnológicas aprovadas pelo Comitê de Desenvolvimento de que trata o Decreto no 4.901, de 26 de novembro de 2003.

Dispõe, ainda, que o Sistema Brasileiro de Televisão Digital Terrestre possibilitará a transmissão digital em alta definição (HDTV) e em definição padrão (SDTV), a transmissão digital simultânea para recepção fixa, móvel e portátil e ainda opções de interatividade.

O ponto em que reside o questionamento de inconstitucionalidade, do qual concordamos, está inserto nos artigos 7º a 10º, em que são estabelecidas as formas de consignação dos canais.

Como já visto no tópico anterior, a tecnologia da TV Digital permite que em um mesmo espaço de radiofrequência de 6 megahertz seja veiculado um número maior de programações, em razão da capacidade compressão de dados que a TV Digital possibilita. De acordo com as informações técnicas até o presente momento divulgadas, o mesmo canal de radio frequência de 6 megahertz será multiplicado por até 8 vezes, proporcionando maior quantidade de programação.

É a seguinte a redação dada pelo Decreto 5.820/2006:

Art. 7º. Será consignado, às concessionárias e autorizadas de serviço de radiodifusão de sons e imagens, para cada canal outorgado, canal de radiofrequência com largura de banda de seis megahertz, a fim de permitir a transição para a tecnologia digital sem interrupção da transmissão de sinais analógicos.

§ 1º. O canal referido no caput somente será consignado às concessionárias e autorizadas cuja exploração do serviço esteja em regularidade com a outorga, observado o estabelecido no Plano Básico de Distribuição de Canais de Televisão Digital - PBTVD.

§ 2º. A consignação de canais para as autorizadas e permissionárias do serviço de retransmissão de televisão obedecerá aos mesmos critérios referidos no § 1º e, ainda, às condições estabelecidas em norma e cronograma específicos.

Art. 8º. O Ministério das Comunicações estabelecerá, no prazo máximo de sessenta dias a

partir da publicação deste Decreto, cronograma para a consignação dos canais de transmissão digital.

Parágrafo único. O cronograma a que se refere o caput observará o limite de até sete anos e respeitará a seguinte ordem:

- I - estações geradoras de televisão nas Capitais dos Estados e no Distrito Federal;
- II - estações geradoras nos demais Municípios;
- III - serviços de retransmissão de televisão nas Capitais dos Estados e no Distrito Federal; e
- IV - serviços de retransmissão de televisão nos demais Municípios.

Art. 9º. A consignação de canais de que trata o art. 7º será disciplinada por instrumento contratual celebrado entre o Ministério das Comunicações e as outorgadas, com cláusulas que estabeleçam ao menos:

- I - prazo para utilização plena do canal previsto no caput, sob pena da revogação da consignação prevista; e
- II - condições técnicas mínimas para a utilização do canal consignado.

§ 1º. O Ministério das Comunicações firmará, nos prazos fixados no cronograma referido no art. 8º, os respectivos instrumentos contratuais.

§ 2º. Celebrado o instrumento contratual a que se refere o caput, a outorgada deverá apresentar ao Ministério das Comunicações, em prazo não superior a seis meses, projeto de instalação da estação transmissora.

§ 3º. A outorgada deverá iniciar a transmissão digital em prazo não superior a dezoito meses,

contados a partir da aprovação do projeto, sob pena de revogação da consignação prevista no art. 7º.

Art. 10. O período de transição do sistema de transmissão analógica para o SBTVD-T será de dez anos, contados a partir da publicação deste Decreto.

§ 1º. A transmissão digital de sons e imagens incluirá durante o período de transição, a veiculação simultânea da programação em tecnologia analógica.

§ 2º. Os canais utilizados para transmissão analógica serão devolvidos à União após o prazo de transição previsto no caput.

Por acreditar que tais artigos do Decreto 5.820/2006 violam os princípios da comunicação social, do pluralismo e da liberdade de expressão, insertos e conclamados pela Constituição Federal de 1988, é que apresenta o presente *amici curiae*.

## V. CENÁRIO ATUAL DE CONCENTRAÇÃO DA MÍDIA NO BRASIL

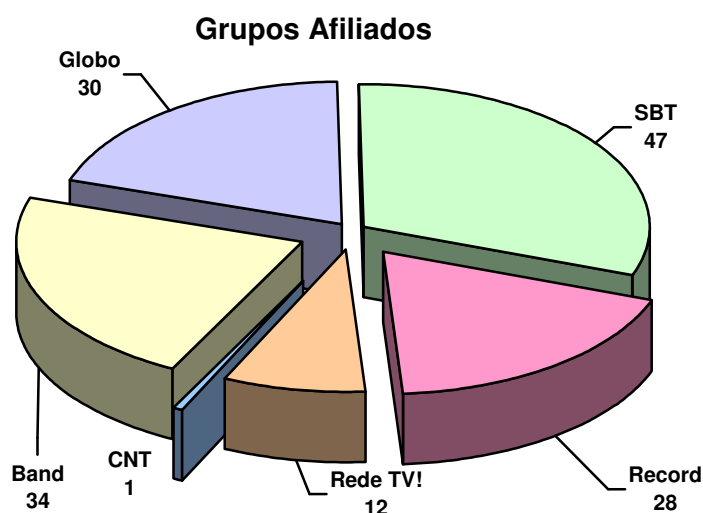
O Decreto 5.820/2006 tem sua constitucionalidade questionada, principalmente, em razão dos artigos 7º, 8º, 9º e 10º, que prevêm a consignação, “às concessionárias e autorizadas de serviço de radiodifusão de sons e imagens, para cada canal outorgado, canal de radiofrequência com largura de banda de seis megahertz, a fim de permitir a transição para a tecnologia digital sem interrupção da transmissão de sinais analógicos”.

Significa dizer que as possibilidades oferecidas pela nova tecnologia - especialmente referente a pluralização da mídia - serão descartadas, mantendo-se o mesmo cenário de hoje. Ocorre que o cenário da mídia, tal como

configurado atualmente, demonstra a concentração dos meios de comunicação nas mãos de poucos proprietários, ademais da intensa participação de políticos no controle de empresas de radiodifusão.

Os mesmos radiodifusores que outrora receberam a outorga para uma concessão – que o legislador constituinte entendia como uma única programação - poderão, a partir do Decreto 5.820/2006, utiliza-la para transmitir até 8 programações.

Segundo estudos efetuados pelo Instituto de Estudos e Pesquisas em Comunicação, 6 redes privadas nacionais, através de 138 grupos afiliados, controlam 668 veículos (TVs, rádios e jornais). O gráfico abaixo ilustra bem a situação de concentração da mídia, por cada rede privada nacional:



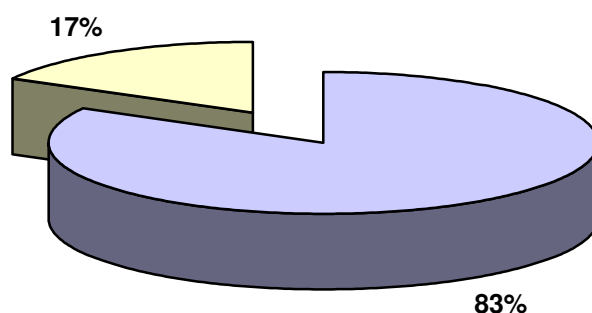
**Tabela 1: Grupos Afiliados (incluídos casos de dupla afiliação)**

	Afiliadas Globo	Afiliadas SBT	Afiliadas Record	Afiliadas Rede TV	Afiliadas CNT	Afiliadas Band
TVs VHF	89	93	45	14	1	43
TVs UHF	8	1		1		
Radio AM	34	25	20	7		36
Radio FM	53	49	32	10		40
Radio OT		1		2		
Jornais	20	15	8	3		9
<b>Total</b>	<b>204</b>	<b>180</b>	<b>105</b>	<b>37</b>	<b>1</b>	<b>128</b>

A concentração da mídia fica ainda mais evidente ao analisarmos como as redes privadas de televisão no Brasil se vinculam a outros veículos de comunicação, como jornais e emissoras de rádio e a proporção desta concentração de meios em relação às redes públicas, segmentadas e grupos independentes: as 6 redes privadas detém cerca de 83% dos meios de comunicação, incluídos aí as emissoras de TV e outros veículos.

As redes públicas, segmentadas e os grupos independentes representam o controle de 17% do total dos meios de comunicação:

### Concentração Veículos de Comunicação



■ 6 Redes Privadas ■ Redes Públicas, Segmentadas e Grupos Independentes

6 Redes Privadas predominam no segmento de TV, vinculando-se a 372 outros veículos (emissoras de rádio e jornais)			
Redes e Grupos	Emissoras de TV	Outros Veículos	Total
6 Redes Privadas Nacionais de TV	296	372	668
Públicas, Segmentadas e Grupos Independentes	33	102	135

Esta concentração dos meios encontra reflexos nos índices de audiência e também no volume de investimento que as redes recebem.

Levantou-se que as 6 Redes Privadas movimentaram mais de 2,5 bilhões de dólares no mercado da televisão<sup>15</sup>, que segue sendo o setor predominante de investimento publicitário, correspondendo a 56,1% do total de investimentos publicitários destinados à mídia<sup>16</sup>.

É importante destacar que a tendência de concentração da mídia é um fenômeno global, não obstante as regras e o controle impostos para evitar a situação. HABERMAS<sup>17</sup>, ao analisar a esfera pública e o papel da mídia, aponta:

*“Os aspectos sociológicos- empresariais da mudança estrutural da imprensa não podem ser, certamente, separados das tendências gerais à concentração e centralização, que também aqui se impõem. No último quarto de século, formam-se os primeiros grandes trustes da imprensa: Hearst nos Estados Unidos, Northcliffe na Inglaterra, Ullstein e Mosse na Alemanha. Este movimento teve a sua continuidade em nosso século, ainda que de modo não bem regular. O desenvolvimento técnico dos meios de transmissão de notícias (após telégrafo e o telefone, o telégrafo sem fio, a telecomunicação e o rádio) acelerou em parte a unificação organizacional e a cartelização econômica da imprensa, mas em parte apenas a possibilitou. À sincronização do serviço de informações através de agências organizadas em monopólios, acrescentou logo a sincronização redacional de pequenos jornais através de correspondências padronizadas e fábricas de suplementos (...).”*

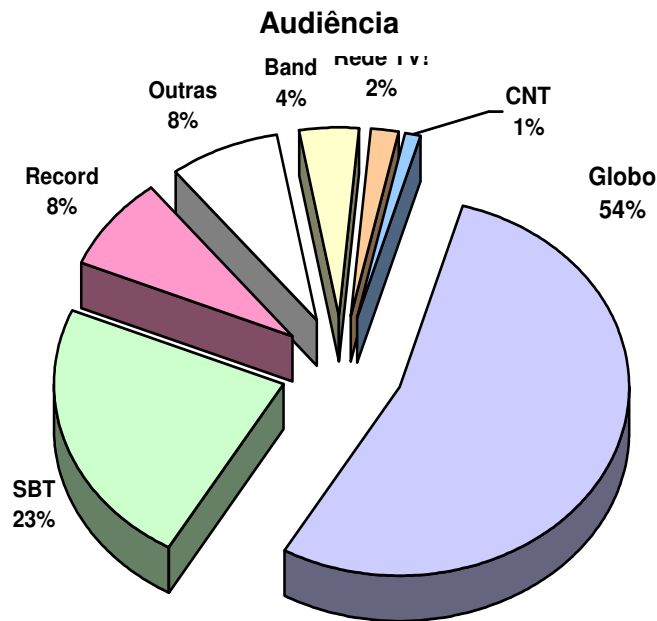
<sup>15</sup> Segundo levantamento do Instituto de Estudos e Pesquisas em Comunicação, a Globo movimentou US\$ 1,59 bilhão; a Band US\$ 300 milhões; a Rede TV! US\$ 150 milhões, a Record US\$ 240 milhões, o SBT US\$ 600 milhões, a CNT US\$ 60 milhões, mesmo número de outras redes juntas.

<sup>16</sup> Fonte: Anuário Mídia Dados, Grupo de Mídia de São Paulo, 2000.

<sup>17</sup> HABERMAS, J., *Mudança estrutural da esfera pública*, Ed. Tempo Brasileiro: Rio de Janeiro, 2003, p. 219.



A medição de audiência das emissoras de televisão reproduz a concentração da mídia exercida pelas maiores redes privadas do país, indicando que a população tem poucas escolhas de programação em razão da mídia, tal como configurada hoje, ser pouco plural e quase nada regional.



Os grupos afiliados, ainda que pequenos e regionais, acabam por reproduzir a lógica das “cabeças de rede”, isto é, das empresas geradoras de programação nacional. Com isso, as empresas regionais deixam de produzir conteúdo próprio, destinando apenas uma pequena parte de sua programação aos assuntos regionais.

Percebe-se, assim, que a mídia no Brasil está concentrada nas mãos de poucas famílias e também por políticos. Por exemplo, pesquisa elaborada por Santos e Capparelli<sup>18</sup> indica que 39,6% das emissoras geradoras afiliadas à Rede Globo; 33,6% de todas as emissoras de TV e 18,03% das retransmissoras estavam, na época, controladas direta ou indiretamente por políticos.

<sup>18</sup> SANTOS, S. e CAPPARELLI, S. “Coronelismo, radiodifusão e voto: a nova face de um velho conceito”, in *Rede Globo: 40 anos de poder e hegemonia*, BRITTOS, V.C., BOLAÑO, C.R.S., São Paulo, 2005.

No mesmo sentido, pesquisa realizada pela Agência Repórter Social levantou que 1/3 dos senadores e ao menos 10% dos deputados eleitos para mandato de 2007-2010 controlam concessões de radiodifusão.

Toda esta questão da mídia e de sua concentração, especialmente no que tange à televisão, torna-se ainda mais relevante ao levar-se em consideração que a televisão é a principal fonte de informação da população brasileira.

De acordo com os dados da Pesquisa por Amostra de Domicílios de 2006, 93% dos domicílios brasileiros possuem televisores, sendo pequena a diferença entre as regiões. A menor porcentagem está na região Norte, em que 85% dos domicílios possuem televisão, e a maior está na região Sudeste, com 96,8%<sup>19</sup>.

Desta forma, a televisão é hoje, em todas as regiões, a principal fonte de informações da população brasileira<sup>20</sup>. É sob este enfoque que o Decreto que institui a TV Digital no Brasil, ora questionado, deve ser analisado.

## VI. INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO 5.820/2006

O Decreto 5.820/2006 tem sua constitucionalidade questionada prioritariamente nos artigos 7º, 8º, 9º e 10º, que dispõem sobre a consignação “às concessionárias e autorizadas de serviço de radiodifusão de sons e imagens, para cada canal outorgado, canal de radiofrequência com largura de banda de seis megahertz, a fim de permitir a transição para a tecnologia digital sem interrupção da transmissão de sinais analógicos”.

Como já argumentado neste *amici*, a TV Digital, em razão da compressão de dados, permite a veiculação de múltiplas programações simultâneas em um único canal de frequência na plataforma digital.

<sup>19</sup> PNAD – Pesquisa por Amostra de Domicílios, 2006, IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Em [www.ibge.gov.br](http://www.ibge.gov.br).

<sup>20</sup> De acordo com o PNAD 2006, o rádio está menos presente nos lares brasileiros do que a televisão, alcançando 87,9% dos domicílios.

Com isso, é possível que no espaço de 6 MHz sejam transmitidas de quatro a oito programações no mesmo espaço utilizado para uma só programação no sistema analógico.

Pois bem. O Decreto 5.820/2006, ao consignar canal de radiofrequência de 6 MHz às concessionárias e autorizadas de serviço de radiodifusão que já prestam o serviço, faz multiplicar por quatro, ou até por oito, o espaço de programação da televisão. Assim, com a nova tecnologia, ao invés das concessionárias usufruírem e explorarem uma única programação, explorarão quatro ou até oito programações.

É exatamente neste ponto que reside a inconstitucionalidade do Decreto 5.820/2006, ao burlar as regras constitucionais para concessões de canais e ao privilegiar um cenário de concentração de mídia, em detrimento de maior pluralismo, violando os preceitos da comunicação social e da liberdade de expressão.

Ademais, a TV Digital permite recursos de interatividade e mobilidade / portabilidade, que obviamente se caracterizam como um novo serviço, não fazendo parte do que seria apenas a evolução tecnológica. Logo, sendo um novo serviço, necessária uma nova concessão e forma de exploração.

#### **A. INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO 5.820/2006 FRENTE ÀS REGRAS CONSTITUCIONAIS DE CONCESSÕES**

A Constituição Federal de 1988 prevê, em diversos momentos, as regras e as formas de concessões de serviços públicos. Para os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens, a Constituição atribuiu à União competência exclusiva para sua exploração, diretamente ou por concessão, autorização e permissão, conforme inserto no artigo 21, XII, a, CF/88.

Mais especificamente no artigo 223, a Constituição define a forma de exploração do serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens:

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 complementaridade 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.

§2º. A não-renovação da concessão ou permissão dependerá de aprovação de, no mínimo, dois quintos do Congresso Nacional, em votação nominal.

§3º. O ato de outorga ou renovação somente produzirá efeitos legais após deliberação do Congresso Nacional, na forma dos parágrafos anteriores.

§4º. O cancelamento da concessão ou permissão, antes de vencido o prazo, depende de decisão judicial.

§5º. O prazo da concessão ou permissão será de dez anos para as emissoras de rádio e quinze para as de televisão.

Resta evidente, assim, que os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens têm natureza de serviço e, enquanto tal, visam à satisfação de uma necessidade coletiva. Nas palavras de FREITAS<sup>21</sup>, serviço público:

*“é todo aquele essencial para a realização dos objetivos fundamentais do Estado Democrático”.*

<sup>21</sup> FREITAS, J., *Estudos de direito administrativo*, Malheiros: São Paulo, 1997, p. 33.

Ao analisar tal conceituação, complementa JUSTEN FILHO<sup>22</sup>:

*“Trata-se de formulação especialmente adequada ao modelo constitucional brasileiro de 1988 (...). No Brasil atual, retrata a necessidade de promover Democracia política, econômica e social. O serviço público, no Brasil, tem de assegurar condições de progresso econômico e eliminação de desigualdades regionais, respeitando os limites constitucionais para intervenção estatal no domínio econômico”.*

Os termos da Constituição estabelecem, também, a necessidade de chancela pelo Congresso Nacional do ato de concessão ou permissão de exploração do serviço público de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

**Trata-se de fórmula constitucional para fortalecer o controle sobre serviço público de extrema relevância.**

Ao comentar o artigo 223 da Constituição, aponta José Afonso da Silva<sup>23</sup>:

*“(...) a concessão e a permissão estão sujeitas a dois tipos de controle: um controle prévio, porque não podem ser outorgadas livremente a quem o presidente da República queira, mas a empresa selecionada por via de licitação; e um controle sucessivo, pelo qual ficam o ato de outorga como o de renovação sujeitos à aprovação do Congresso Nacional, que deverá fazê-lo no prazo máximo de 60 dias, a contar do recebimento da mensagem do presidente da República submetendo a ele o seu*

<sup>22</sup> JUSTEN FILHO, M., *Teoria geral das concessões de serviço público*, Dialética: São Paulo, 2003, p. 35.

<sup>23</sup> SILVA, J.A., *Comentário contextual à Constituição*, 4ª Ed., Malheiros: São Paulo, 2007, p. 831.

*ato, aplicando-se à hipótese o disposto no artigo 64, §§ 2º e 4º - quer dizer: a não apreciação do ato naquele prazo importa sobrestar todas as deliberações legislativas da Casa, salvo as que tenham prazo constitucionalmente estabelecido que não corra durante o recesso parlamentar. Significa dizer que o ato de outorga e de renovação terá que ser apreciado, e, enquanto não o for, não produzirá efeitos legais – como diz o §3º [do art. 223]”.*

Pois bem, Excelências. O Decreto 5.820/2006 consigna o serviço de radiodifusão, que necessita de um espaço equivalente a 6 MHz, às já concessionárias e prestadoras do serviço. Ocorre que este espaço de 6 MHz significa de quatro a oito vezes mais que o espaço analógico. Assim, novos serviços são consignados sem **o devido controle constitucional a ser exercido pelo Congresso Nacional.**

Viola, frontal e claramente, as disposições do artigo 223 da Constituição Federal. Nem há se que argumentar, Excelências, como já o faz a Advocacia Geral da União, de que não haverá a possibilidade de multiprogramação pois será escolhido um padrão e alta definição. São inúmeros os pronunciamentos, inclusive oficiais<sup>24</sup>, que levam à conclusão diversa, ademais do próprio Decreto 5.820/2006 prever esta possibilidade. O próprio Decreto 5.820/2006 dispõe, no parágrafo primeiro do artigo 10º, que a transmissão digital incluirá veiculação simultânea de programação em tecnologia analógica, ou seja, já dispõe sobre a utilização de multiprogramação.

---

<sup>24</sup> Por exemplo, assim foi a declaração feita por Roberto Pinto Martins, Secretário de Telecomunicações do Ministério das Comunicações, durante evento realizado em 22 de agosto de 2007. É a seguinte a reportagem sobre o assunto: “Multiprogramação será permitida desde o começo, diz Minicom. Quarta-feira, 22 de Agosto de 2007, 19h4. Indagado por um radiodifusor na platéia durante o Congresso da SET se seria permitido fazer multiprogramação em definição padrão (SDTV) desde o primeiro dia da TV digital, o secretário de telecomunicações do Ministério das Comunicações, Roberto Pinto Martins, respondeu enfaticamente que sim. Mas ressaltou que a legislação proíbe totalmente a sublocação destes canais para terceiros. "A responsabilidade pela programação é totalmente do concessionário", afirmou. A ressalva veio porque o radiodifusor perguntou justamente se poderia transmitir seu canal regular em SDTV e comercializar os demais canais digitais”.

No mesmo sentido, não há como considerar-se, pela lógica da proteção constitucional, que a concessão se dá a partir o espaço e não do serviço. É preciso que a interpretação constitucional se adéqüe às mudanças tecnológicas, sequer imaginadas no momento de sua elaboração. Não há outra interpretação possível, a não ser a de que o legislador constituinte pretendia equivaler a outorga de uma concessão de televisão à transmissão de uma única programação.

Vejamos, portanto, quais são as regras constitucionais sobre a matéria. A Constituição Federal, como já vimos, estabelece regras específicas para concessão dos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens e impõe controle congressual de todos os atos referentes à concessão (art. 223). Destina, portanto, controle específico ao serviço de radiodifusão em razão da relevância pública do mesmo.

Da mesma forma, a Constituição impõe uma série de diretrizes e limites aos meios de comunicação social, vedando explicitamente a existência de oligopólio e monopólio dos meios de comunicação exploradores do serviço de radiodifusão, justamente por se tratar não apenas de uma exploração com viés econômico – e isso é inegável – como também, e sobretudo, um direito fundamental (art. 220).

Ao analisar a preocupação constitucional com a possibilidade formação de monopólio ou oligopólio dos meios de comunicação social prestadores de serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, José Afonso da Silva<sup>25</sup> aponta:

*“A Constituição, como se vê do artigo em comentário [220, CF/88], garante a liberdade de pensamento, de criação, de expressão e de informação sob qualquer forma, processo ou veículo, sem restrições. Por isso mesmo é que proíbe que os meios de comunicação social sejam*

<sup>25</sup> SILVA, J.A., ob. cit., p. 827.

*objeto de monopólio ou de oligopólio. É uma regra especial para o setor, correspondente àquela que reprime o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e aumento arbitrário dos lucros (art. 173, §4º). A regra específica era necessária, primeiro porque se poderia argumentar que os meios de comunicação social não estariam sujeitos à regra geral sob o argumento de não serem atividades econômicas; segundo porque há uma forte tendência ao monopólio ou ao oligopólio no sistema de comunicação social. O poder de persuasão de certas emissoras, em certo momento, é manifesto, ainda que não raro esse poder provenha da maior capacidade de organização tecnológica e programática”.*

No mesmo sentido aponta Canotilho<sup>26</sup>, analisando caso português pertinente ao nosso debate:

*“Especialmente importante é a obrigação estadual de impedir a concentração dos media, de modo a assegurar níveis adequados de pluralismo mediático, objectivo tanto mais relevante quanto é certo que se verifica uma tendência para a criação de grandes grupos mediáticos, não somente pela concentração horizontal mas também pela integração vertical, isto é, das várias etapas do produto mediático, e da integração diagonal, ou seja, concentração de diferentes sectores mediáticos (rádio, imprensa, televisão). (...) Uma concentração pode ser tolerável sob o ponto de*

---

<sup>26</sup> CANOTILHO, J. J. G., *Constituição da República Portuguesa anotada*, Vol. 1, 1ª Ed., Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2007, p. 586.



*vista da concorrência e não o ser sob o ponto de vista do pluralismo informativo”.*

Considerada a possibilidade da TV Digital de veicular de quatro a oito programações no mesmo espaço de 6 MHz, antes destinado a apenas uma programação, com base nos elementos que integram o tratamento constitucional dado à matéria da radiodifusão sonora e de sons e imagens, percebe-se que **cada novo canal deve ser explorado a partir de uma nova concessão.**

De fato, o serviço de radiodifusão, tal como estabelecido e dirigido pela Constituição, demanda a observância da pluralidade, vendando-se o oligopólio e o monopólio.

Se a TV Digital “multiplica” a capacidade do espectro de 6 MHz em quatro e em até oito vezes, forma-se uma nova gama de espaço e de serviços a ser explorada de acordo com as exigências constitucionais.

O Decreto 5.820/2006, no entanto, viola os mandamentos constitucionais ao consignar às já prestadoras de serviço esse novo espaço criado com o advento da tecnologia da TV Digital.

**Para que se tenha observância aos ditames constitucionais, cada novo canal deve passar por um novo processo de concessão, já que a natureza do serviço no ambiente digital é diferente da do ambiente analógico, pela possibilidade do oferecimento de recursos interativos, dos sinais para receptores portáteis e móveis, e pela possibilidade de oferecimento de diversas programações em cada canal de 6 MHz.**

Tal como hoje configurado, seria o mesmo que conceder a exploração da navegação aérea para uma empresa e, ao se descobrir novas formas de transporte, como o “teletransporte” dos filmes de ficção, consignar automaticamente às empresas que já exploravam o serviço de navegação aérea.

A questão é que um canal (6 MHz) que antes era imaginado como capaz de veicular apenas uma programação, passará a veicular até oito programações. **As concessionárias do serviço público de radiodifusão tinham a permissão para a exploração do espaço de 6 MHz, porque este era o espaço referente a uma programação.** Se hoje este mesmo espaço, em razão da tecnologia, é capaz de veicular até 8 programações, resta evidente, pelo princípio da pluralidade e pelas regras vigentes de concessão, que cada novo canal seja explorado por concessão independente.

As empresas possuem o direito de exploração de uma programação, e não de oito, pois a concessão é baseada no serviço de radiodifusão, antes destinado a uma programação com espaço de 6 MHz, e não ao próprio espaço de 6 MHz.

Assim, os artigos 7º, 8º, 9º e 10º do Decreto 5.820/2006 violam o artigo 223 da Constituição ao afastar o controle do Congresso Nacional sobre as concessões e ao consignar automaticamente novo serviço público (novos canais) às empresas já prestadoras de serviço, sem que sejam realizadas novas concessões.

## **B. INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO 5.820/2006 FRENTE AOS PRINCÍPIOS DA COMUNICAÇÃO SOCIAL**

A TV Digital, como já argumentado neste *amicus*, oferece a possibilidade de multiprogramação, ou seja, de extrair do mesmo espaço de 6 MHz de quatro a oito programações (canais), especialmente se adotada a definição padrão (Standart Definition).

É uma tecnologia, assim, que oferece a **oportunidade de pluralização e diversificação da mídia no Brasil**, que hoje se encontra concentrada nas mãos de poucas famílias e por políticos, como demonstrado anteriormente.

É fundamental ressaltar que o pluralismo e a diversificação da mídia e dos meios de comunicação constituem princípios constitucionais.

A Constituição Federal de 1988 destina capítulo próprio à comunicação social, estabelecendo princípios e diretrizes a serem seguidas e observadas não só pelo Estado como também pelas empresas prestadoras do serviço de radiodifusão.

De acordo com o artigo 220 da Constituição Federal de 1988, são princípios objetivos da comunicação social a liberdade de manifestação do pensamento, de criação, de expressão e informação. É a seguinte a redação do artigo 220:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§1º. Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§2º. É vedada toda e qualquer forma de censura de natureza política, ideológica e artística.

§3º. Compete à lei federal:

I – regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a quem não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostra inadequada;

II – estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que não contrariem o disposto no artigo 221, bem como da propaganda de produtos,

práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

§4º. A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior e conterà, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

§5º. Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

§6º. A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.

Como se percebe pela simples leitura do artigo supra transcrito, a comunicação possui interface acentuada com a liberdade de expressão, de informação e de comunicação, conforme disposta no artigo 5º, incisos IV, V, IX, XII e XIV, que determinam:

Art. 5º.

IV – é livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato;

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

Assim, ao dispor que a comunicação social obrigatoriamente deve observar o seu reflexo na liberdade de expressão, informação e comunicação, a

Constituição determina que os meios de comunicação social têm que desempenhar um papel na promoção desses direitos. Aponta Gilmar Mendes:

*“(...) intimamente ligadas ao princípio do pluralismo, ou dele decorrentes – nisso podendo ser considerados seus subprincípios -, temos algumas especificações da liberdade como dimensão ontológica e, portanto, como valor inerente à dignidade da pessoa humana, a qual precisa abrir-se para o mundo como condição indispensável ao pleno desenvolvimento da sua personalidade”<sup>27</sup>.*

A liberdade de comunicação e o exercício da comunicação social não são, assim, apenas liberdades negativas, que demandam somente uma não-interferência por parte do Estado.

A comunicação social, para que atenda aos princípios objetivos da liberdade de expressão, informação e comunicação, tal como desenhados pelo artigo 220 da Constituição, deve agir para promover esses direitos, a serem exercidos de forma coletiva ou ainda na perspectiva subjetiva.

Pontua Abendroth:

*“Até que ponto esses direitos liberais básicos, inicialmente formulados e pensados como direitos de exclusão em relação ao poder do estado, precisam ser agora repensados como direitos de participação, já que trata de um Estado de Direito Democrático e social, social-democrático...”* . .

<sup>27</sup> MENDES, G., COELHO, I., BRABCO, P.G., *Curso de direito constitucional*, Ed. Saraiva: São Paulo, 2007, p. 1303.

No mesmo sentido, sustenta Canotilho<sup>28</sup>:

*“Hoje a liberdade de imprensa, sem deixar de ser um direito de defesa perante os poderes públicos, passou também a garantia constitucional da livre formação da opinião pública num Estado constitucional democrático”.*

Esta necessidade de impor aos meios de comunicação a observância dos princípios da liberdade de expressão, comunicação e informação se dá, sobretudo, em razão da importância que os meios de comunicação de massa possuem na formação da opinião pública<sup>29</sup>, ainda mais ao se considerar o contexto brasileiro, em que a televisão está presente em 93% dos lares brasileiros, sendo a principal fonte de informação da população.

Atenta a esta relevância que os meios de comunicação exercem na formação da opinião pública e a tendência de concentração de mídia, a Constituição Federal menciona expressamente a vedação da formação de monopólios e oligopólios nos meios de comunicação, no parágrafo 5º do artigo 220 supra transcrito, demandando, portanto, o pluralismo e a diversificação dos meios de comunicação.

Mendes, Coelho e Branco<sup>30</sup>, ao analisar a atenção dada pela Constituição ao tema, sustenta:

*“Outra preocupação tem surgido entre os estudiosos da liberdade de expressão em todo mundo. Nota-se, em várias partes, inquietude com a concentração da propriedade de meios de comunicação, por ser hostil ao pluralismo, exercendo, ademais, força inibitória ao*

<sup>28</sup> CANOTILHO, J. J. G., *Constituição da República Portuguesa anotada*, Vol. 1, 1ª Ed., Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2007, p. 581.

<sup>29</sup> Sobre a importância dos meios de comunicação em massa para a formação da opinião pública, ver em HABERMAS, ob. cit., RIDDER, SUNSTEIN.

<sup>30</sup> MENDES, G., COELHO, I., BRABCO, P.G., ob. cit., p. 353.

*aparecimento de outros empreendimentos no setor, com condições de se sustentar no tempo. Coibir a formação de grupos que, por suas características, revelem-se danosos à livre difusão de idéias é coerente com o reconhecimento da liberdade de expressão como um valor objetivo. A Constituição Federal, sensível ao tema, no art. 220, §5º, proíbe que os meios de comunicação social sejam controlados, direta ou indiretamente, por monopólio ou oligopólio”.*

O pluralismo passa a ser, assim, um princípio a ser observado pela comunicação social, muito em razão do papel que a mídia exerce nas sociedades democráticas e também devido ao direito de informação, expressão e comunicação, em suas dimensões objetivas.

Exerce, portanto, um duplo papel: de impedir e reprimir a concentração dos meios de comunicação e de promover a garantir a diversidade das opiniões expressas. Nos ensinamentos de Rivero e Moutouh:

*“Sem o respeito do pluralismo, alçado (...) à categoria de objetivo de valor constitucional e de condição de democracia, a liberdade de comunicação não tem o menor sentido”.*

A fim de garantir este pluralismo, a Constituição não só proíbe a formação de monopólios e oligopólios como também estabelece uma série de diretrizes a serem observadas pelas emissoras quando da elaboração da programação.

O artigo 221 estabelece que a programação e a produção das emissoras de radiodifusão deverão dar preferência às finalidades educativas e informativas, buscar promover a cultura nacional, regional e a produção independente, e observar os valores éticos da família.

São assim, limites e pré-condições ao exercício da liberdade de informar.

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 a 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.

O pluralismo da comunicação social, em termos constitucionais, reside não só nas preocupações com a formação de cartéis de mídia, como também em sentido material, isto é, no conteúdo da informação e da programação a ser veiculada.

No entanto, Excelências, tais dispositivos vem sendo reiteradamente descumpridos pelas emissoras de rádio e televisão no Brasil. As emissoras regionais, geralmente afiliadas às maiores redes privadas de comunicação do país, acabam por retransmitir o conteúdo produzido e característico, essencialmente, do eixo Rio-São Paulo.

José Afonso da Silva<sup>31</sup>, ao comentar as diretrizes e princípios da comunicação social, aponta:

*“Aí [no art. 221] reside a base constitucional para a atuação da cultura de massa, com limitações que visam precisamente a conciliar a defesa da cultura*

<sup>31</sup> SILVA, J. A., ob. cit, p. 828.



*em geral, nacional e regional, e especialmente da cultura popular, com as projeções da indústria cultural. Esses princípios orientadores da atuação da indústria cultural, contudo, não têm sido respeitados, nem por rádio nem por televisão comerciais. A Rede Globo continua produzindo seus programas na central do Rio de Janeiro e não dá preferência alguma às finalidades educativas, artísticas e culturais, como exige o inciso I do artigo; nem faz promoção da cultura nacional ou regional, a não ser esporadicamente”.*

A Constituição Federal deixa claro quais são os objetivos, os princípios e as diretrizes a guiarem a comunicação social.

No artigo 221 elenca uma série de limites à produção e à programação das emissoras de televisão, impondo-lhes o dever de observância aos aspectos educativos, artísticos, culturais e regionais.

No artigo 220, por sua vez, a Constituição determina que são princípios objetivos da comunicação social a liberdade de expressão, de informação e de comunicação, determinando-lhe os rumos que a prestação do serviço de radiodifusão deve seguir.

Proíbe, ainda, a formação de monopólios e oligopólios dos meios de comunicação, dada sua relevância na formação da opinião pública e na vivência democrática cotidiana. Alça o pluralismo como fundamento de toda atividade de comunicação.

Por se tratar de serviço público de absoluta relevância, a Constituição estabelece regras específicas e máximo controle às concessões de serviço público de radiodifusão, que, repita-se, deve estar adstrito aos mandamentos constitucionais insertos nos artigos anteriores.

De outro lado, a realidade da comunicação social no Brasil se mostra muito distante do ordenado pela Constituição, profundamente marcada pela concentração dos meios de comunicação por poucos e quase nada diversificada, ainda que a televisão seja, no Brasil, o principal meio de informação.

**Neste cenário, advém a TV Digital, com uma gama de possibilidades capaz de revolucionar a comunicação social, sobretudo com a multiprogramação, ampliando em quatro ou em até oito vezes o número de canais e o espaço de programação.**

**A TV Digital se torna, assim, mais do que uma nova tecnologia, uma enorme oportunidade para diversificar e pluralizar a mídia no Brasil.**

No entanto, o Decreto 5.820/2006, em seus artigos 7º, 8º, 9º e 10º faz consignar “às concessionárias e autorizadas de serviço de radiodifusão de sons e imagens, para cada canal outorgado, canal de radiofrequência com largura de banda de seis megahertz, a fim de permitir a transição para a tecnologia digital sem interrupção da transmissão de sinais analógicos”, ou seja, mantém o mesmíssimo cenário de concentração de mídia, afastando, inclusive, o controle congressual sobre os atos.

Ao fazer isso, o Decreto 5.820/2006 viola, e isso é inegável, os artigos 223, no que se refere às regras de concessões, 221, no tocante à pluralidade e objetivos da comunicação social, 220, em relação aos princípios objetivos da comunicação social e ao impedimento da formação de monopólios e oligopólios, todos da Constituição Federal de 1988.

Por todo o argumento acima, faz-se imperativa a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 7º, 8º, 9º e 10º do Decreto 5.820/2006.

## VII. PEDIDO

Diante de todo o exposto, requerem as organizações que:

- a) seja admitida a presente manifestação na qualidade de amici curiae nos autos da ADI 3944;
- b) seja realizada audiência pública sobre o tema, dada sua complexidade técnica e grande embate acadêmico e social;
- c) seja permitida a sustentação oral dos argumentos em plenário, quando do julgamento da ação;
- d) caso não acolhidos os pedidos anteriores, seja a presente petição e documentos recebidos como memoriais.

Nestes termos,

Pede deferimento.

De São Paulo para Brasília, 31 de outubro de 2007.

Eloísa Machado de Almeida

OAB/SP 201.790

Oscar Vilhena Vieira

Diretor Conectas

Beatriz Costa Barbosa

Diretora Intervenções

Marcos Roberto Fuchs

Diretor Pro Bono