



EXCELENTÍSSIMO SENHOR **MINISTRO CARLOS BRITTO**,
M.D. RELATOR DA **ADI 3.944/DF**

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Coordenação de
Processamento Inicial

17/10/2007 17:23 168792



Junte-se, oportunamente.
Brasília, 18 de Sept.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO
Relator

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO - ABERT¹, pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes (C.G.C.-MF) sob o nº 34.055.368/0001-79, com sede nesta Capital, no SCN Quadra 04, Bloco 'B', Centro Empresarial Varig, Conjunto 501, CEP: 70.710-500, vem, com os respeito e acatamento devidos, à ilustre presença de Vossa Excelência, por seus presidente e procurador signatário *in fine*², com fulcro nos preceitos legais pertinentes e, em especial, no artigo 7º, § 2º, da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, requerer sua admissão na qualidade de

AMICUS CURIAE

nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade em epígrafe, promovida pelo **PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE - PSOL**, a fim de pugnar pela **improcedência do pedido**, pelas razões de fato e de direito expendidas em anexo.

Gabinete do Ministro

CARLOS AYRES BRITTO

Recebido em 17/10/07

¹ Documento nº 01 - Estatutos e ata da eleição do atual presidente.

² Documento nº 02 - Instrumento de procuração.

Por conseguinte, cumpridas as formalidades de estilo, requer sejam as presentes razões juntadas ao feito a fim de que surtam os efeitos legais.

Nesses Termos,
Pede Deferimento.

Brasília - DF, 17 de outubro de 2007.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Daniel Pimentel Slaviero".

DANIEL PIMENTEL SLAVIERO
Presidente

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Rodolfo Machado Moura".

RODOLFO MACHADO MOURA
OAB-DF nº 14.360

154

RAZÕES DE AMICUS BRIEF
PELA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS
DE RÁDIO E TELEVISÃO - ABERT

Nobre Ministro,
Íncrito Julgador,

I – DA PERTINÊNCIA DO INGRESSO DA ABERT

A ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO – ABERT é uma associação de direito privado sem fins lucrativos, que há mais de quarenta anos vem defendendo os interesses do Setor da Radiodifusão – emissoras de rádio e de televisão –, principalmente de suas associadas (cerca de 2.000 atualmente, sendo quase 200 de televisão³), em atenção ao disposto em seus Estatutos, devidamente registrados no Cartório de Registro de Títulos e Documentos desta Capital, cuja legitimidade para propor ações ou medidas judiciais em nome de suas associadas está disposta no art. 2º dos referidos estatutos, *verbis*:

“Art. 2º. São objetivos da ABERT:

(...)

III - representar os interesses gerais de suas associadas em contratos, convênios, acordos e compromissos junto aos poderes públicos, independentemente de outorga de mandato específico para as mesmas, bem como manter e desenvolver intercâmbio, entendimentos e acordos com entidades culturais, científicas, artísticas e empresas jornalísticas, visando ampliar seus objetivos;

(...)

V - postular a adoção de medidas legais e judiciais de proteção e amparo aos interesses morais e materiais da radiodifusão;”

³ Documento nº 03 – Listagem de associadas.


3

Outrossim, por pertinente, cumpre ressaltar que foi no âmbito da **ABERT** que iniciou-se a discussão acerca da necessidade de digitalização das emissoras de televisão brasileiras, antes mesmo que o Poder Público se debruçasse sobre a questão, com a criação do **Grupo Técnico ABERT/SET⁴ de TV Digital** em 1994, conforme atesta a anexa carta-convite enviada em 11 de novembro daquele ano pela **ABERT** à **Sociedade Brasileira de Engenharia de Televisão - SET⁵**.

Ao referido Grupo foi dada a missão de acompanhar, estudar, analisar e avaliar os sistemas de TV digital que se desenvolviam no mundo à época, bem como observar sua implantação nos diversos países, com o objetivo de colaborar no processo de definição do padrão a ser adotado no Brasil e no sucesso de sua implantação.

Desde a sua criação, o **Grupo ABERT/SET**, como parte de suas atividades, participou ativamente dos trabalhos da COM-TV (Comissão Assessora para Assuntos de Televisão), criada pelo Ministério das Comunicações em 1991⁶.

Ainda com o objetivo de ampliar o entendimento dos diversos aspectos que envolvem a implantação da tecnologia digital em nosso país, a **ABERT** realizou diversas reuniões com órgãos do Governo, entre os quais o BNDES, o Ministério das Comunicações, a ANATEL, o Ministério de Ciência e Tecnologia, o Ministério da Indústria e Comércio e a FINEP, além do Congresso Nacional, e desenvolveu várias atividades

⁴ SET é abreviatura da Sociedade Brasileira de Engenharia de Televisão. O relatório inicial dos testes em sistemas de Televisão Digital elaborado pelo Grupo ABERT/SET não está mais disponível no site da ANATEL, onde permaneceu durante vários anos, mas pode ser acessado diretamente do site da SET através do link: <http://www.set.com.br/tecnologia.htm>.

⁵ Documento nº 04 - Correspondência nº 773/94 encaminhada pela ABERT à SET em 11 de novembro de 1993.

⁶ Documento nº 05 - Correspondência nº 026/95 da ABERT ao Ministério das Comunicações datada de 15 de fevereiro de 1995.

com todos os principais representantes da indústria de consumo brasileira, incluindo a realização de pesquisas, a definição da nomenclatura de TV Digital, os padrões de transmissão e a definição de requisitos básicos dos receptores.

Além disso, a **ABERT** tem, permanentemente, acompanhado as tentativas de inserção de melhorias nos sistemas que apresentam problemas, bem como a evolução da implantação da tecnologia digital nos diversos países onde ela ocorreu.

Portanto, pelo trabalho que vem realizando, pela experiência que adquiriu sobre TV Digital ao longo de mais de uma década, pelo volume de informações e análises de que dispõe, tanto do ponto de vista técnico quanto social, comercial, industrial e mercadológico, a **ABERT** entende que muito pode contribuir para o correto deslinde do presente feito.

Quanto a possibilidade jurídica de admissão de terceiros, na modalidade de *amicus curiae*, no curso das ações diretas de inconstitucionalidade, é pacífico o entendimento deste Egrégio Supremo Tribunal, sendo ilustrativo o julgamento da MC na ADI nº 2.321/DF, cuja ementa está a seguir transcrita, no que interessa:

"(...) PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO "AMICUS CURIAE": UM FATOR DE PLURALIZAÇÃO E DE LEGITIMAÇÃO DO DEBATE CONSTITUCIONAL. - O ordenamento positivo brasileiro processualizou, na regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99, a figura do "amicus curiae", permitindo, em consequência, que terceiros, desde que investidos de representatividade adequada, sejam admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional. A intervenção do "amicus curiae", para legitimar-se, deve apoiar-se em razões que tornem desejável e útil a sua atuação processual na causa, em ordem a proporcionar meios que viabilizem uma adequada resolução do litígio constitucional. - A idéia nuclear que anima os propósitos teleológicos que motivaram a formulação da norma legal em causa, viabilizadora da intervenção do "amicus curiae".

Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão - **ABERT**

SCN Quadra 04 - Bloco "B" - 5º Andar - Grupo 501 - Torre Norte - Centro Empresarial Varig
Brasília-DF - CEP 70.714-900
Fone (061) 2104-4600

5. 

no processo de fiscalização normativa abstrata, tem por objetivo essencial pluralizar o debate constitucional, permitindo, desse modo, que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia, visando-se, ainda, com tal abertura procedimental, superar a grave questão pertinente à legitimidade democrática das decisões emanadas desta Suprema Corte, quando no desempenho de seu extraordinário poder de efetuar, em abstrato, o controle concentrado de constitucionalidade. (...)”⁷.

Justificada, pois, a admissão da **ABERT** na condição de *amicus curiae*, nos precisos termos do disposto no artigo 7º, § 2º, da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.

II - BREVE RESUMO DA LIDE

Noticiam os autos a propositura, em 21 de agosto último, de Ação Direta de Inconstitucionalidade pelo **PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE - PSOL** com o escopo de obter declaração quanto a inconstitucionalidade dos artigos 7º, 8º, 9º e 10º, todos do Decreto nº 5.820, de 29 de junho de 2006 e que “*Dispõe sobre a implantação do SBTVD-T, estabelece diretrizes para a transição do sistema de transmissão analógica para o sistema de transmissão digital do serviço de radiodifusão de sons e imagens e do serviço de retransmissão de televisão, e dá outras providências*”.

Foi alegado, em apertada suma, que os artigos indigitados violariam o disposto nos artigos 220, § 5º - que veda que os meios de comunicação sejam objeto de monopólio ou oligopólio -, e 223 - que atribui competência ao Poder Executivo para outorgar e renovar concessões, permissões e autorizações para o Serviço de Radiodifusão, seja na modalidade Sonora, seja na de Sons e Imagens - da Constituição Federal.

⁷ STF - ADI nº 2.321 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 25.10.2000.

Ao final, foi requerida a concessão de medida liminar “*de modo a que se proceda a imediata suspensão da aplicação dos efeitos dos artigos 7º, 8º, 9º e 10º, todos do Decreto nº 5.820, de 29 de junho de 2006*”, com a posterior confirmação da medida liminar pleiteada.

O inconformismo, entretanto, tal como fulcrado, não deve ser conhecido e provido, consoante restará demonstrado.

III - DA REALIDADE DOS FATOS

A revolução dos meios de comunicação no Brasil nos últimos anos com a democratização do acesso a essa nova tecnologia e a disseminação de novas mídias como telefone celulares e a *internet*, são o resultado direto do uso e desenvolvimento de novas tecnologias de transmissão digital de informação.

O sistema de TV aberta - um dos mais importantes dentre os meios de comunicação por conta de seu apelo popular e por levar informação e entretenimento a classes sociais que não encontram outras fontes de comunicação - pouco evoluiu e pouco recebeu os influxos dessas novas tecnologias em virtude de sua estrutura ainda estar atrelada aos tradicionais sistemas analógicos.

A TV Digital vem exatamente suprir essa grave lacuna e, ao democratizar o acesso da população a uma tecnologia moderna e compatível com o que vem sendo utilizado no resto do mundo, também mudará a forma como o telespectador se relaciona com a televisão.

Observe-se que o sistema de transmissão de TV digital consiste apenas em uma adaptação tecnológica ao serviço já existente e tem por objetivo possibilitar (i) a transmissão de sinais em alta definição de imagem e qualidade de som superior e (ii) permitir a exploração de

novas utilidades multimídia que podem ter caráter eminentemente social, como educação e prestação de atendimento médico a longa distância.

O processo de instalação deste sistema de transmissão tem sido um longo processo que já se estende por 13 (treze) anos e envolveu muito trabalho, altos investimentos em tecnologia, estudos teóricos, análises técnicas e comerciais, reuniões e deliberações.

O envolvimento de longo prazo de indústria, academia, radiodifusores e Governo Federal ajudou a conceber um sistema moderno, economicamente viável e tecnologicamente revolucionário, capaz de dar vantagens competitivas estratégicas à indústria nacional e servir de referência internacional.

A EVOLUÇÃO DO PROCESSO DE DECISÃO DO SISTEMA BRASILEIRO DE TV DIGITAL

OS TESTES DE CAMPO EM SÃO PAULO

A **ABERT**, representando as emissoras de rádio e televisão, vem se preocupando com a transposição do sistema analógico para o digital já há alguns anos, tanto é assim que grande parte das emissoras já produzem sua grade em tecnologia digital, muito embora só a possam reproduzir em forma analógica.

Do ponto de vista da opção governamental e da preocupação do Poder Público com a defasagem tecnológica do país neste setor, o processo de estudos e investimentos no sistema brasileiro de TV digital se iniciou em 1998, quando a ANATEL emitiu uma consulta pública⁸ sobre testes para TV aberta.

⁸ Tratou-se da Consulta Pública nº 65, de 27 de julho de 1998.

Um grupo de 17 executantes do Serviço de Radiodifusão, então, respondeu ao órgão regulador solicitando autorização para realizar testes para análise comparativa dos sistemas de TV Digital existentes, com o **Grupo ABERT/SET** sendo o responsável por liderar estes esforços.

Como o **Grupo ABERT/SET** já acompanhava, desde a sua criação em 1994, o desenvolvimento e a implantação da TV Digital em vários países do mundo, tendo, inclusive, participado de diversos seminários, conferências e reuniões de trabalho, além de ter promovido discussões sobre a nova tecnologia em todos os segmentos e setores da sociedade, entendeu-se que sua liderança na condução dos esforços para testar os diferentes sistemas de TV digital era inquestionável.

Pois bem. A metodologia utilizada consistia em aplicar as três tecnologias disponíveis (ATSC – sistema americano -, DVB – sistema europeu – e ISDB – sistema japonês) de forma a colher dados e informações que pudessem indicar qual dos sistemas reagiria melhor em situações normais de funcionamento.

Os testes do grupo se iniciaram em setembro de 1999 e São Paulo foi escolhida como região para a coleta dos dados tanto por sua importância econômica e pelo tamanho de sua população quanto pela dificuldade de se obter um sinal com cobertura eficaz.

Os resultados das milhares de horas de experimentos de campo e de laboratório foram entregues à ANATEL e usados para subsidiar a escolha do melhor sistema de TV Digital para o país.

Tais testes, consolidados no relatório mencionado acima formam material indispensável para qualquer avaliação em matéria de TV Digital.

A comparação entre os sistemas operando em condições reais foi uma importante contribuição no processo de desenvolvimento do sistema de TV Digital no Brasil, uma vez que, além de detalhar as características técnicas dos vários sistemas de TV Digital, os testes e levantamentos examinaram também questões econômicas e sociais envolvidas na implantação da nova tecnologia, como os processos industriais para a fabricação de receptores e o impacto da escolha do sistema no preço final.

Todo este material foi encaminhado à ANATEL e submetido a Consultas Públicas, através das quais pôde a Sociedade Civil encaminhar contribuições que, serviram como respaldo à decisão do Poder Executivo.

Para verificar a total transparência de todo o processo, é suficiente verificar as inúmeras Consultas Públicas realizadas pela ANATEL, disponíveis em seu sítio na *internet*⁹.

A importância e impacto do estudo do **Grupo ABERT/SET** é evidenciada pelo fato do relatório ter-se consolidado como uma referência mundial para a comparação dos três sistemas, permitindo pela primeira vez a análise fundamentada do desempenho de cada um.

⁹ Efetivamente, diversas consultas públicas foram realizadas pela ANATEL com o objetivo de discutir com a sociedade os resultados dos testes nos sistemas de TV digital, dentre elas: Consulta Pública nº 65/1998; Consulta Pública nº 216/2000; Consulta Pública nº 229/2000; Consulta Pública nº 237/2000 e Consulta Pública nº 291/2001.

Prova disso é a admissão da metodologia de testes realizada no Brasil como recomendação do ITU (*International Telecommunication Union*¹⁰), ITU-R BT 2035¹¹ para medidas de sistemas de TV Digital.

A isenção, exatidão e competência necessárias para que uma recomendação técnica qualquer seja admitida pela maior entidade reguladora internacional para telecomunicações é apenas um dos muitos fundamentos que confirmam a isonomia do processo decisório e a solidez dos dados de campo levantados.

O DECRETO Nº 4.901

Em 2003, através do Decreto 4.901, de 26 de novembro, foi instituído o Sistema Brasileiro de TV Digital – SBTVD e criado o Comitê de Desenvolvimento, vinculado à Presidência da República por um Comitê Consultivo e por um Grupo Gestor.

Este Decreto teve papel fundamental na montagem de um plano de trabalho que envolveu, de forma harmônica, governo, setor privado, comunidade científica e sociedade civil, criando bases sólidas para uma decisão abalizada.

O Comitê de Desenvolvimento foi incumbido de fixar critérios e condições para a escolha das pesquisas e dos projetos a serem realizados para a definição dos parâmetros básicos do SBTVD, além de um papel de coordenação de atividades. É composto por Ministros de

¹⁰ A ITU ou UIT (União Internacional de Telecomunicações) é uma organização internacional da Organização das Nações Unidas - ONU, com sede em Genebra, na Suíça, destinada a padronizar e regular as ondas de rádio e telecomunicações internacionais. Os padrões internacionais produzidos pela UIT são chamados de "recomendações".
<http://www.itu.int/net/home/index.aspx>.

¹¹ Documento nº 06 - Também disponível no endereço:
<http://www.itu.int/publ/R-REP-BT.2035-1-2005/en>.

Estado¹² que avaliam todas as decisões sugeridas pelo Comitê Consultivo e Conselho Gestor.

Já o Comitê Consultivo teve por finalidade propor as ações e as diretrizes fundamentais relativas ao SBTVD e foi integrado por representantes de entidades que desenvolvem atividades relacionadas à tecnologia de televisão digital¹³. Nele estiveram presentes membros da indústria e dos radiodifusores, que detêm profundo conhecimento técnico para assessorar as decisões do Comitê de Desenvolvimento.

O caráter eminentemente técnico das questões tratadas para a normatização do SBTVD exigia a interpretação de pessoal habilitado, de forma a simplificar as diferentes opções, razão pela qual o Conselho Consultivo foi composto por profissionais de renome, de diferentes áreas, com notória experiência técnica sobre TV Digital e o mercado de TV aberta.

Para o processo de escolha e desenvolvimento do sistema de TV Digital brasileiro, 22 (vinte e dois) consórcios foram selecionados pelo Grupo Gestor, somando um total de 93 (noventa e três) entidades com mais de 1.200 (mil e duzentos) pesquisadores no Brasil.

A estimativa é de que os consórcios receberam aproximadamente R\$ 60 milhões de recursos do FUNTTEL para a realização das pesquisas.

Ao final do processo, em fevereiro de 2006, o Grupo Gestor apresentou ao Comitê de Desenvolvimento as conclusões das entidades de pesquisa. Foi um total de 83 reuniões dos Conselhos de Desenvolvimento e Consultivo e do Grupo gestor, ao longo de 2 anos.

¹² Art. 4º do Decreto 4.901/03.

¹³ Art. 5º do Decreto 4.901/03.

Com relatórios do Comitê de Desenvolvimento, o governo criou alicerces que sustentaram a escolha do sistema de TV Digital brasileiro, e pôde negociar com maior propriedade contrapartidas comerciais com os três blocos detentores de patentes: o europeu, o americano e o japonês.

Neste âmbito estavam questões de redução de custos com propriedade intelectual (*royalties*), propostas de estudo de fábricas de semicondutores no Brasil e maior intercâmbio tecnológico.

Ao final, após 4 meses de negociações com os detentores das patentes das tecnologias de transmissão de TV digital, o presidente Luiz Inácio Lula da Silva assinou o Decreto 5.820, em 29 de junho de 2006, adotando o padrão japonês ISDB-T como base para o desenvolvimento de um sistema de TV digital brasileiro e definindo as normas de transição do sistema de TV aberta analógica para digital.

A OPÇÃO PELO ISDB-T

Uma das conclusões das análises realizadas pelas entidades coordenadas pelo Grupo Gestor, é que o desenvolvimento de um sistema de modulação requer investimentos consideráveis, da ordem de alguns bilhões de dólares, não apenas em capacitação técnica, mas também na fabricação dos equipamentos necessários.

A disseminação de qualquer sistema depende do barateamento de seus componentes, que, por sua vez, só é possível por meio do ganho de escala. Durante os estudos de impacto para o desenvolvimento do SBTVD, a academia, os radiodifusores e a indústria concluíram que a solução ideal seria utilizar um sistema de modulação e transmissão padronizado internacionalmente, de forma a garantir ganhos de escala que viessem a tornar o sistema brasileiro competitivo.

Inovações tecnológicas seriam adicionadas para garantir que o SBTVD permanecesse à frente dos demais sistemas de TV Digital, utilizando a experiência desenvolvida no país combinada com os requisitos de mercado necessários à disseminação rápida.

O relatório submetido à ANATEL em 2000 confirmava que o sistema ISDB-T apresentava maior capacidade de recepção em condições adversas, ou seja, era tecnicamente mais robusto a interferências e ruídos externos em relação ao DVB europeu e o sistema americano, o ATSC, e em outros diversos aspectos.

Esta característica atende extremamente bem às especificidades da TV aberta brasileira, onde a maior parte dos aparelhos de TV são de baixo custo e dependem de antenas internas para recepção. Assim, quanto mais robusto é o sinal, mais fácil é recebê-lo sem a necessidade de gastos com adaptação de infra-estrutura em construções antigas ou em comunidades de baixa renda.

De acordo com os testes realizados em São Paulo, o sistema ISDB japonês não só engloba como ultrapassa todas as aplicações possíveis nos outros sistemas similares, estando tecnologicamente preparado para o futuro, a médio e longo prazo.

Os demais sistemas prevêem evoluções para poder apresentar características similares já incorporadas no ISDB-T, mas ainda não se comprovaram eficientes na prática.

Durante as discussões dos grupos de estudos, também foi debatido que, entre as aplicações, a televisão de alta definição (HDTV) é o principal motivador da TV Digital.

Com o HDTV, a TV aberta passará a oferecer livre e gratuitamente um sinal áudio-visual de superior qualidade, quando comparado ao que já é oferecido através de outras plataformas de distribuição de conteúdo disponíveis que são pagas, fortalecendo ainda mais o acesso da população carente a conteúdos com qualidade.

Outro ponto forte da alta definição é o alinhamento tecnológico dos produtores com o restante do mundo, favorecendo as exportações de conteúdo nacionais e a difusão da cultura brasileira, já que grande parte dos países atualmente migra para o formato HDTV.

Para corroborar este entendimento, vale destacar a conclusão do economista e professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro, **JORGE CHAMI BATISTA**, em estudo intitulado *EFEITOS ECONÔMICOS, TECNOLÓGICOS E SOCIAIS DA TV DIGITAL NO BRASIL: alternativas para transmissão terrestre*¹⁴:

“ O padrão ISDB-T é o mais apropriado para o Brasil

Dentre os padrões de TVD terrestres existentes hoje no mundo, o padrão ISDB-T japonês é o mais apropriado para o Brasil. Como vimos, esse é o padrão de tecnologia mais avançada. Ele oferece alta definição, portabilidade e mobilidade com maior robustez e menor perda de capacidade de transmissão nas condições brasileiras de banda de 6 MHz e ambiente sujeito a fortes interferências na transmissão do sinal de televisão. As dificuldades técnicas e econômicas para dotar o padrão ATSC de robustez nas condições brasileiras e fazê-lo oferecer portabilidade e mobilidade permitem eliminá-lo como alternativa para o Brasil. Além das desvantagens que esse padrão criaria para os setores produtores de conteúdo audiovisual (inclusive conteúdo publicitário), para os radiodifusores de televisão e para o setor de softwares, a análise dos mercados de aparelhos de TV revelou que não haveria qualquer vantagem para as exportações da indústria brasileira de produtos de TVD caso se adotasse o padrão norte-americano.” (o trecho transcrito está inserto à página 41 e os grifos não são constantes do original)

¹⁴ Documento nº 07 - Disponível também no endereço: http://www.ic.ufrj.br/publicacoes/discussao/efeitos_economicos_tecnologicos_e_sociais_da_tv_digital_no_brasil.pdf.

Assim, baseado na escolha da modulação adotada no padrão japonês, a convergência do sistema ISDB-T com outros equipamentos, como os celulares de terceira geração e computadores de mão, tornou-se possível.

Esta convergência não só garante a conexão de milhões de brasileiros ao mundo sem fio, mas também amplia o acesso do cidadão à informação e ao entretenimento a qualquer hora, em qualquer lugar, além de possibilitar o desenvolvimento de novos conteúdos específicos para espectadores em trânsito em carros, ônibus, trens e metrô.

Não bastasse isso, o fato de que a modulação do sistema japonês está sendo utilizada por ser a mais adequada à realidade brasileira, há ainda inovações que foram desenvolvidas para melhor adaptá-lo às especificidades de nosso país.

Exemplo disso é a adaptação da máscara espectral de transmissão desenvolvida para otimizar a utilização do espectro eletromagnético. Esta característica desenvolvida especialmente para o caso brasileiro, torna a operação dos transmissores no Sistema Brasileiro ainda mais eficiente que os similares japoneses, diminuindo ainda mais as possíveis interferências no sinal.

Mas não é só isso! Outras novidades foram adicionadas ao sistema, utilizando como base o conhecimento desenvolvido pelas equipes envolvidas ao longo do todo o processo. É o caso da codificação de vídeo H.264 e do *middleware* Ginga, que foi desenvolvido por pesquisadores brasileiros da Universidade Federal da Paraíba e da PUC-RJ e que oferece ferramentas tanto para o uso comercial como para favorecer a inclusão digital.

A handwritten signature in dark ink, appearing to be a stylized 'R' or similar character.

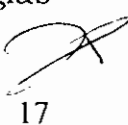
Por tudo isso, em breves linhas, é possível dizer que as funcionalidades previstas para a TV Digital surgiram a partir das seguintes premissas trabalhadas pelo Comitê de Desenvolvimento ligado à Presidência da República: (i) a possibilidade de massificação da TV digital; (ii) o uso de tecnologia avançada, estando apto a acompanhar a médio e longo prazo, a inovação tecnológica do setor; (iii) a valorização da indústria e garantia do desenvolvimento nacional; e (iv) a priorização do bem público e da gratuidade da TV aberta.

As inovações desenvolvidas para o SBTVD permitirão que a população tenha um relacionamento mais próximo com a TV Digital, usufruindo gratuitamente de um nível de qualidade superior ao disponível atualmente na TV por assinatura.

A escolha pelo ISDB-T como ponto de partida para o desenvolvimento de um Sistema Brasileiro de TV Digital foi baseada em fundamentos sólidos que visavam especificidades do mercado brasileiro de TV aberta. Além disso, adaptações brasileiras realizadas no ISDB-T geraram um sistema novo, mais moderno e preparado para lidar com evoluções futuras e que valorizam o desenvolvimento nacional.

Assim, temos que o processo de construção de um sistema brasileiro para transmissão terrestre de televisão digital, em apertada síntese:

- Demandou 13 anos de estudo, pesquisa, investigação, 9 dos quais sob estrita coordenação do governo e que deu ao mesmo total transparência em todas as fases;
- Contou com a participação dos mais renomados especialistas brasileiros e representantes das tecnologias disponíveis;



- Mobilizou 1200 cientistas, 93 entidades de pesquisa, 23 entidades representativas e introduziu importantes aperfeiçoamentos sobre o mais avançado sistema de transmissão de TV Digital até então disponível e
- Tornou-se referência mundial na avaliação de sistemas de transmissão de TV Digital.

E, ainda, importante ressaltar que:

- As emissoras que deverão entrar no ar, em 02 de dezembro de 2007, já investiram e comprometeram US\$ 200 milhões na adequação de infra-estruturas e aquisição de equipamentos; e
- O SBTVD representará um salto de qualidade no serviço prestado à população, livre e gratuitamente.

IV - DO DESCABIMENTO DA AÇÃO PROPOSTA

Outrossim, é ainda imprescindível salientar que a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade não merece e não deve prosperar, inclusive por conter diversas impropriedades jurídicas, a saber:

O NÃO CABIMENTO DE ADI CONTRA ATOS ADMINISTRATIVOS INDIVIDUAIS E CONCRETOS

É de se perceber, já de início, que a presente ADI não pode ser conhecida.

170

A referida ação contesta, em síntese, a destinação de faixas adicionais de radiofrequência às atuais concessionárias de Serviço de Radiodifusão de Sons e Imagens ao argumento de que esses atos não poderiam ser praticados pelo Poder Executivo sem a manifestação do Congresso Nacional, já que isto importaria violação aos §§ 1º, 3º e 5º do artigo 223 da Constituição Federal.

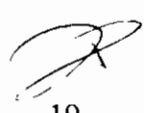
Na inicial é sustentado, equivocadamente, que os referidos atos, emanados por decreto, seriam atacáveis pela via da ação direta de inconstitucionalidade.

Acontece que as normas impugnadas são atos administrativos individuais e concretos, pois os artigos do Decreto nº 5.820 confrontados na presente ADI contêm decisões administrativas que afetam exclusivamente concessionários e permissionários pré-existentes, consignando a eles novas faixas de frequência para a prestação de serviços. Noutros termos, isso significa dizer que são atos individuais e concretos.

Para serem objeto de ADI precisariam revestir a característica de atos normativos, o que não possuem. Sendo assim, a pretensão do **AUTOR** não atende ao disposto na alínea 'a' do inciso I do artigo 102 da Constituição, que assevera caber ao Supremo Tribunal Federal o processamento e julgamento, de modo originário, da ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual.

A jurisprudência desta Corte confirma com veemência a impossibilidade de ataque, via ADI, de atos concretos (até mesmo aqueles provindos do Legislativo).

Por exemplo, nesse sentido os seguintes julgados:



“(...) A ação direta de inconstitucionalidade é o meio pelo qual se procede, por intermédio do Poder Judiciário, ao controle da constitucionalidade das normas jurídicas ‘in abstracto’. Não se presta ela, portanto, ao controle da constitucionalidade de atos administrativos que têm objeto determinado e destinatários certos, ainda que esses atos sejam editados sob forma de lei – as leis meramente formais, porque têm forma de lei, mas seu conteúdo não encerra normas que disciplinem relações jurídicas em abstrato. (...)”¹⁵.

“(...) Leis com efeitos concretos, assim atos administrativos em sentido material: não se admite o seu controle em abstrato, ou no controle concentrado de constitucionalidade (...)”¹⁶.

Nesses casos — que guardam inequívoca semelhança com a presente ADI — as ações propostas não foram conhecidas, por não serem normativos os dispositivos impugnados.

A PETIÇÃO INICIAL SUSCITA QUESTÕES IMPRÓPRIAS À JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Há ainda outras matérias, trazidas na exordial, que cuidam de questões jurídicas alheias ao âmbito da jurisdição constitucional da ação direta de inconstitucionalidade.

São, em suma, matérias impertinentes ao veículo processual utilizado.

Por exemplo, ao sustentar a ausência de divulgação de relatório do Comitê de Desenvolvimento do SBTVD, violando, supostamente, o artigo 3º, VIII, do Decreto nº 4.901 e os princípios da motivação e da publicidade, olvida o **AUTOR** que trata-se de questão de fato, relacionada ao disposto citado Decreto nº 4.901, de 26 de novembro de 2003, e não do Texto Constitucional.

¹⁵ STF – ADI nº 647/DF, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 18.12.1991.

¹⁶ STF – ADI nº 2.484 MC/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 19.12.2001.

Ora, a ação direta de inconstitucionalidade não é meio apto para a verificação da conduta administrativa prescrita por norma infralegal!

Além disto, o Decreto nº 4.901 precedeu o de nº 5.820, sendo que, *a priori*, neste último é que estão insertos os dispositivos questionados pela presente ADI. O argumento lançado na petição inicial, portanto, não é apto para figurar numa ação direta de inconstitucionalidade cujo objeto é distinto.

Mais adiante, sustenta o **PARTIDO REQUERENTE** que a opção pelo padrão japonês teria resultado no abandono do padrão nacional, com desperdício de R\$ 60 milhões investidos em pesquisas.

Aqui, a petição inicial questiona uma decisão de caráter técnico, fundada na discricionariedade técnico-administrativa de que desfruta o Poder Executivo.

Mais uma vez, é evidente que o tema não é de natureza constitucional, sendo, portanto, impróprio o seu tratamento em sede de ação direta de inconstitucionalidade.

Ao empós, é alegada a ausência de aprovação do Congresso Nacional do acordo firmado entre Brasil e Japão, referente à adoção do padrão japonês na TV Digital brasileira.

Mais uma vez a questão não é pertinente à seara da ação direta de inconstitucionalidade. O Decreto nº 5.820, ora impugnado, não extrai fundamento de validade de qualquer acordo internacional. Sua base de sustentação é o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n.º 4.117, de 27 de agosto de 1962), que outorga competência ao Poder Executivo para disciplinar as questões técnicas relacionadas à transmissão de sinais de serviços de radiodifusão.

Pelo exposto, diante da flagrante impertinência do objeto atacado, confia a **ABERT** que não será conhecida a ADI proposta, com base no artigo 102, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal.

V - DA MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS FORMULADOS NA INICIAL

Introduzida, no Brasil, em setembro de 1950, a televisão brasileira tem seus princípios inseridos no Capítulo V (Da Comunicação Social) do Título VIII (Da Ordem Social) da Constituição Federal e resta disciplinada, atualmente, no tocante a prestação do serviço, especialmente pela Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962, complementada pelo Decreto-Lei nº 236, de 28 de fevereiro de 1967, e pela Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, no pertinente a utilização do espectro de frequência.

Com o decorrer dos anos, a televisão aberta se tornou um setor relevante, não só do ponto de vista econômico, mas também do ponto de vista social em nosso País, constituindo no mais importante, senão único, meio de acesso à informação de grande parte da população brasileira.

Da mesma forma, a tecnologia evoluiu e surgiram diversas outras mídias que já nasceram digitais ou passaram pelo processo de digitalização sem maiores percalços, propiciando o oferecimento de imagem e som de excelente qualidade.

Dai a **ABERT**, enquanto representante das emissoras de televisão legalmente instaladas no País, ter começado, ainda nos anos 90, a estudar, analisar e avaliar os sistemas de TV digital desenvolvidos e acompanhar o processo de digitalização em diversos países.

Atualmente, a maioria da programação veiculada pelas emissoras de televisão aberta, no Brasil, já é produzida utilizando-se de equipamentos de filmagem e armazenamento digitais. No entanto, como a transmissão e a recepção continuam analógicos, os telespectadores não percebem qualquer ganho de qualidade.

Assim, ante a imperiosidade fática, nos estertores do Governo Fernando Henrique Cardoso foi promulgado decreto que atribuiu à Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL poderes para adotar as decisões técnicas necessárias à digitalização da televisão terrestre brasileira.

Posteriormente, com a assunção do Presidente Lula ao Planalto, foi instituído o Sistema Brasileiro de Televisão Digital - SBTVD, por meio do Decreto nº 4.901, de 26 de novembro de 2003, que fixou uma política à televisão digital antes mesmo de definir os meandros tecnológicos. Dentre os objetivos estratégicos definidos pelo Decreto nº 4.901, merecem destaque os insertos nos incisos I a XI do artigo 1º, *in verbis*:

“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 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.”

Importante ainda destacar que o mesmo Decreto nº 4.901 criou 02 comitês - um Gestor e um de Desenvolvimento, além de um Conselho Consultivo integrado por representantes da sociedade civil.

Assim, ao Comitê de Desenvolvimento, composto por integrantes do Poder Executivo, coube fixar critérios e condições para a escolha das pesquisas e dos projetos a serem realizados para o desenvolvimento do programa, bem como de seus participantes.

Já o Comitê Consultivo, integrado por 23 representantes da sociedade civil e de instituições de defesa dos direitos do consumidor, teve por finalidade dar suporte às ações e diretrizes relativas ao Sistema de TV Digital, articulando com o setor produtivo brasileiro.

Por fim, ao Comitê Gestor, composto também por representantes do Poder Executivo, coube a execução das ações relativas à gestão operacional e administrativa voltadas para o cumprimento das estratégias e diretrizes estabelecidas pelo Comitê de Desenvolvimento do Sistema de TV Digital.

Como conseqüência e depois de vultosos investimentos em pesquisas que duraram mais de 02 anos, o Grupo de Trabalho criado pelo Decreto nº 4.901 concluiu que o mais apropriado para o Brasil seria implantar o SBTVD-T (Sistema Brasileiro de Televisão Digital Terrestre), adotando como base o padrão de sinais ISDB-T (japonês) e incorporando as mesmas modificações tecnológicas brasileiras, aprovadas pelo Comitê de Desenvolvimento criado pelo Decreto nº 4.901.

Assim, em 29 de junho de 2006 foi editado o Decreto nº 5.820, onde estão inseridos os dispositivos legais objeto da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

São eles, precisamente, os artigos 7º a 10, que trazem a seguinte redação, *litteris*:

“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*º.

DA SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 223 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Em sua malfadada exposição, sustenta o **PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE - PSOL** que a consignação, às atuais concessionárias e autorizadas do Serviço de Radiodifusão de Sons e Imagens, de canal de radiofrequência com largura de banda de 06 (seis) *megahertz*, a fim de permitir a transição para a tecnologia digital sem interrupção da transmissão de sinais analógicos, afrontaria o artigo 223 da Constituição Federal, pois consistiria na concessão de nova outorga sem o crivo do Congresso Nacional.

Ledo engano! Na verdade, tal alegação não se sustenta após uma análise, ainda que perfunctória, de apenas alguns dos tópicos que são inerentes ao instituto da concessão.

Para bem patentear, é evidente que o canal destinado à exploração com tecnologia digital está atrelado à própria outorga da concessionária – e não sendo esta renovada ou cassada, nos termos legais, o canal consignado, em consonância com o Decreto nº 5.820, não persiste de forma autônoma, seguindo o brocardo *accessio cedit principali*.

Tal procedimento não caracteriza nova outorga de serviço de radiodifusão. Trata-se de uma mudança de índole técnica na forma de prestação do serviço (a inclusão de uma nova faixa de frequência para difusão da programação), permanecendo inalteradas as concessões atualmente vigentes. Novas faixas de radiofrequência serão consignadas apenas para viabilizar a introdução do sistema digital de transmissão. Os aspectos essenciais das outorgas, porém, permanecerão inalterados. As empresas concessionárias serão mantidas; o prazo remanescente de exploração não será modificado; a área de atuação permanecerá a mesma. Ou seja, a consignação de nova faixa para propagação dos sinais digitais não modifica o objeto da concessão. Mudou-se apenas um aspecto técnico, inerente à evolução da forma de prestar o serviço.

Ademais, também não assiste razão ao **PSOL** quando afirma que *“a TV digital é novo serviço de radiodifusão e portanto precisa de concessão nova, não é continuidade do serviço prestado atualmente, até porque esse serviço será extinto e a empresa somente transmitirá sinal digital se tiver condições técnicas para isso, o que será aferido no momento da concessão, nos moldes do art. 223 da CF”*.

Ora, o escopo do Decreto nº 5.820 foi “estabelecer diretrizes para a transmissão do sistema de transmissão analógica para o sistema de transmissão digital do serviço de radiodifusão de sons e imagens e do serviço de retransmissão de televisão” alcançando, tão somente, os entes que já possuem outorga ou autorização para exploração dos referidos serviços, não se tratando da criação de nova modalidade de uso de bem público, que sequer poderia ser criada mediante decreto presidencial.

Aliás, o Decreto nº 5.820 possui clara natureza regulamentar, típica função administrativa regulável, exatamente, por decreto.

Por pertinente, é ainda imperioso salientar que a consignação de canal que permita a transmissão, concomitantemente, de uma mesma programação, tanto de forma analógica quanto digital (“*simulcasting*”), objetiva atender principalmente à população, e não às emissoras, como pretende convencer o **PSOL**.

Afinal, caso fosse determinada a migração tecnológica sem um período de transição, as emissoras de radiodifusão de sons e imagens, já preparadas, simplesmente iriam finalizar a transmissão analógica e iniciar, de pronto, a transmissão digital, mas grande parte da população, em especial os menos afortunados, iriam ficar, de uma hora para outra, impossibilitados de acompanhar a programação das emissoras de televisão.

Dito de outro modo, o *simulcasting* foi a forma de convívio encontrada entre os sistemas analógico e digital.

Trata-se de uma solução transitória, prevista para durar 10 anos¹⁷, concebida pelo governo e materializada no decreto contestado, com o objetivo específico de zelar pela continuidade na prestação do serviço público de radiodifusão de sons e imagens. Por seu intermédio, a transição ocorrerá sem sobressaltos, uma vez que se garante a manutenção do sistema analógico, enquanto se dá tempo para adaptação dos usuários às condições técnicas necessárias para captação do padrão digital (basicamente a aquisição de novos televisores e aparelhos de conversão).

Neste ponto, importante ressaltar que a mudança do padrão para a tecnologia digital é fruto da evolução tecnológica, componente inafastável da prestação dos serviços públicos. Ao Poder Concedente incumbe cuidar das condições em que o serviço é prestado, atentando às possibilidades de melhorias decorrentes da evolução tecnológica. Seu dever é buscar a melhor prestação possível, daí se falar em atualidade no oferecimento dos serviços públicos.

Aliás, a adaptação dos instrumentos jurídicos de regência das concessões é prática freqüente, dada a própria característica de serem contratos de longa duração, que propicia o surgimento de diversas evoluções nos métodos de prestação de serviço durante sua vigência.

¹⁷ O Decreto 5.820/06 assim dispõe em seu artigo 7º, *caput*: “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.” (grifo nosso). E também no artigo 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*”. (grifo nosso)

Para corroborar este argumento, vale ressaltar que a Lei nº 8.987/95 (Lei das Concessões) prevê que os serviços devem ser adequados, o que inclui a noção de atualidade. A atualidade do serviço envolve *“a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço”*¹⁸.

Na hipótese das atuais concessionárias do serviço de radiodifusão, que operam a tecnologia analógica, terem seu processo de transição para a tecnologia digital inviabilizado, a população brasileira será privada de um serviço de melhor qualidade, que será oferecido apenas para as classes de maior poder aquisitivo através da TV paga.

Portanto, a eventual recusa do Poder Concedente de autorizar a utilização de canal adicional de radiofrequência contraria os próprios fins da legislação, associados tanto à universalização como à melhora da qualidade do serviço.

Para realizar a adequação das formas e das técnicas de prestação do serviço de radiodifusão, o Poder Executivo prescinde da manifestação do Congresso Nacional, já que não há nova

¹⁸ Lei nº 8.987/95:

“Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.

(...)

Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

(...)

V - aos direitos, garantias e obrigações do poder concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e conseqüente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações;”

Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão - **ABERT**

SCN Quadra 04 - Bloco “B” - 5º Andar - Grupo 501 - Torre Norte - Centro Empresarial Varig

Brasília-DF - CEP 70.714-900

Fone (061) 2104-4600

182

outorga nem renovação das concessões atuais. Não há alteração alguma no regime jurídico da concessão de radiodifusão: objeto, área, prazo, e todo o mais, permanecem os mesmos. O que muda é somente a forma de transmissão, que deixará de ser analógica para ser digital.

A referida mudança não afeta a outorga do serviço de radiodifusão, mas tão somente a sua regulamentação de natureza técnica. Trata-se de alteração que visa tão somente a adaptar a forma de propagação (analógica ou digital) dos sinais.

Não sendo extinta, modificada ou renovada a outorga, não incide o disposto no artigo 223, § 1º da Constituição. Em outras palavras, não é o caso de apreciação do Congresso Nacional, por não se tratar de ato a que se refere o *caput* do artigo 223. Tendo em conta o princípio da separação de poderes, não se admite uma interpretação ampliativa ou analógica do dispositivo para aplicá-lo a outras espécies de atos que se encontram no âmbito da competência própria da Administração Pública, como é o caso da autorização de uso de radiofrequência.

De maneira mais direta: a autorização de uso das radiofrequências não é um ato discricionário da Administração nem envolve um juízo de conveniência e oportunidade e muito menos de natureza política. Trata-se de ato administrativo vinculado à necessidade dos serviços já concedidos.

Demais disso, a não utilização de um canal de radiofrequência adicional – indispensável para a transição da TV analógica para a digital e para a execução do objeto concedido – esvaziaria o objeto da concessão (tornando-o obsoleto) e veicularia uma modalidade de cassação indireta, com usurpação da

competência do Congresso Nacional (já que a não-renovação do serviço também depende de manifestação do Congresso).

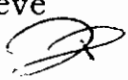
A solução não é inédita no direito brasileiro. Há pouco tempo medida semelhante foi adotada em relação aos serviços de telefonia móvel em virtude da evolução tecnológica, quando foi necessária a atribuição de nova faixa de frequência às empresas que já exploravam o serviço, o que foi feito sem necessidade de nova licitação.

Cumprindo ainda salientar que a transmissão da programação em modo analógico e digital, de forma concomitante, não irá, por si só, produzir qualquer incremento no faturamento das emissoras, muito ao contrário, haverá maiores custos!

Porém, é verdade que as emissoras almejam a digitalização – pela razão primordial de que vislumbram na transição tecnológica a única forma de continuarem competitivas com as novas mídias surgidas nos últimos anos, todas já digitais, como salientado anteriormente nesta mesma peça informativa.

Em outro ponto, afirma o **PSOL** que a digitalização permitirá *“a possibilidade de ampliação, para até 8 (oito) programas sendo transmitidos simultaneamente, na mesma faixa de frequência utilizada pelos atuais canais analógicos”*, para, então, *“concluir que isso multiplicaria as possibilidades de exploração das faixas de radiofrequência, ampliando-se, também, as concessões desses novos canais”*.

Ocorre que o Decreto 5.820/06 não trata de multiprogramação, que é apenas uma possibilidade que se antevê em face das potencialidades do modelo de TV Digital.

A handwritten signature in dark ink, appearing to be a stylized name or set of initials.

A alegação de que o citado Decreto autoriza as atuais concessionárias a veicularem até 08 programações distintas, simultaneamente, é falsa. O Decreto não diz isso em qualquer de seus dispositivos. Muito menos naqueles apontados.

A premissa falsa da qual se parte é a de que, com o avanço proporcionado pela tecnologia digital, seria possível ocupar a faixa de espectro de 6 Mhz com até 8 programações. Todavia, não é possível afirmar que tal utilização seja realizada, com o padrão de qualidade que foi adotado pelo Brasil.

É justamente por conta desta qualidade que se decidiu consignar um canal de 6MHz para cada concessionário, sem o qual seria impossível transmitir a TV em alta definição (HDTV) e oferecer serviços diferenciados (via interatividade com o telespectador). Ou seja, a decisão pela consignação de canal de radiofrequência com largura de banda de 6 megahertz, sem seu fracionamento, é fundamental para permitir a transmissão em alta definição (HDTV) e a interatividade com o usuário.

Ora, uma eventual transmissão de até 8 programas diferentes simultaneamente não trará qualquer benefício em termos de imagem e som, o que faria inócuo o pressuposto básico de competição com as demais mídias que é o baluarte da digitalização.

De qualquer forma, este aspecto não foi abordado pelo Decreto impugnado ou por qualquer outra norma do setor. A mácula apontada, portanto, simplesmente não foi mencionada no Decreto impugnado. Noutros termos, o Decreto não tratou de multiprogramação.

Em suma, o Decreto nº 5.820 claramente não trata de novas concessões, mas sim do que o ordenamento jurídico denomina de adequação à modernidade das técnicas, não havendo, portanto, qualquer ilegalidade a ser sanada ou extirpada.

Por fim, cabe remeter à leitura do parecer jurídico elaborado pelo **PROFESSOR CARLOS ARI SUNDFELD** sobre a validade do modelo jurídico de implementação da TV Digital no Brasil¹⁹. Em tal peça é aprofundada a análise das questões jurídicas trazidas pela implantação da TV Digital no Brasil, especialmente as decorrentes do *simulcasting*, que é o principal objeto de contestação nesta ADI.

DA ALEGADA AFRONTA AO ARTIGO 220, § 5º DA CARTA MAGNA

Mais adiante, após uma artilosa construção na qual procura confundir o instituto de afiliação de emissoras a uma determinada rede com controle societário, afirma o **PSOL** que “o Decreto nº 5.820/06 aprofunda o atual cenário de concentração, indo em sentido contrário ao da Constituição Federal”.

Neste ponto, cumpre esclarecer que em razão das características sócio-econômicas e geográficas do Brasil, o modelo de negócios da televisão brasileira é único e não encontra similar em qualquer outra nação do mundo, aliando emissoras com grande capacidade de produzir conteúdo de alta qualidade localizadas nos principais centros às emissoras espalhadas na vasta imensidão territorial do País.

¹⁹ Documento nº 08.

Este paradigma adota o conceito de redes de programação básica, capaz de propiciar, de forma livre e gratuita, conteúdo produzido no Brasil e identificado com os valores nacionais, complementando-o com a capilaridade de centenas de emissoras afiliadas e milhares de retransmissoras, que propiciam à quase totalidade da população acesso a programação de altíssima qualidade produzida nos grandes centros e viabilizada apenas em decorrência da economia de escala, completando-a por conteúdo de caráter regional e local.

Daí, confundir modelo de negócios com monopólio ou oligopólio é totalmente descabido!

A existência de seis grandes redes de televisão não configura oligopólio. A doutrina de direito econômico nos ensina que para caracterizar o oligopólio é imprescindível demonstrar o poder do grupo oligopolista como um todo, ou seja, como um único bloco. E para isso é preciso que não exista concorrência nas relações internas entre os oligopolistas.²⁰ O que evidentemente não é o caso da TV aberta brasileira, onde se verifica ampla concorrência entre as citadas grandes redes de televisão.

Ademais, hipoteticamente, ainda que o conceito que o **PSOL** procura, infrutiferamente, impor, fosse válido, não seria em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade que a questão deveria ser enfrentada.

²⁰ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial - as estruturas*. 2º ed. - São Paulo: Malheiros, p. 141.

VI - DO IMPOSITIVO INDEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR

A petição inicial não apresenta os requisitos autorizadores da concessão da medida cautelar.

Senão, vejamos! Ao longo desta manifestação demonstrou-se inexistir qualquer indício de plausibilidade do direito argüido pelo impetrante. Foi amplamente exposto que o mecanismo da consignação de canal adicional prescinde da manifestação do Congresso Nacional, não sendo o caso de aplicar-se o §1º do artigo 223 da Constituição Federal.

Também é de se perceber, de plano, a ausência de perigo na demora da apreciação jurisdicional da matéria. O Decreto n.º 5.820 data de 29 de junho de 2006, e a petição inicial da ADI só foi protocolada em 21 de agosto de 2007. Já decorreram efeitos irreversíveis da medida atacada e não foi por causa da mora na prestação jurisdicional. A inoperância partiu daqueles que apontam vícios inexistentes na regulamentação editada pelo Executivo.

O caso em questão revela, isto sim, hipótese evidente de *periculum in mora* inverso. Passado mais de um ano da sua entrada em vigor, o Decreto 5.820 vem produzindo efeitos desde então, e os órgãos públicos e empresas do setor vêm trabalhando para implementar as suas disposições.

Investimentos de monta foram realizados para dar início ao processo de implantação da TV Digital no País. A hipotética concessão de medida liminar paralisaria todo este processo, trazendo danos vultosos a todos os agentes envolvidos e ao interesse público.



Além do incontestável prejuízo econômico que a paralisação do processo de implantação da TV Digital acarretaria, não se pode esquecer dos prejuízos que seriam causados à população em virtude do atraso. Neste cenário, se concedida uma liminar, a população seria privada indefinidamente do acesso aos benefícios da nova tecnologia, já implementada em vários outros países.

Por essas razões, deverá ser indeferido o pedido de concessão de medida liminar formulado na inicial.

VII - DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, requer a **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO - ABERT**:

- i) nos termos do artigo 7º, § 2º da Lei nº 9.868/99, sua admissão no feito na qualidade de *amicus curiae*, seja pela relevância da matéria, seja por sua inequívoca representatividade;
- ii) no caso de não ser admitida a presente manifestação como *amicus curiae*, seja aceita como respaldo documental para auxílio da Corte, na forma de memorial, juntando-se por linha aos autos da ADI nº 3944;
- iii) não seja conhecida a ADI proposta, em virtude da impertinência do objeto atacado, decreto presidencial que veicula atos administrativos individuais e concretos, não sendo preenchido o requisito constitucional do artigo 102, inciso I, alínea 'a';



iv) seja, sem prejuízo do pedido anterior, julgados improcedentes todos os pedidos formulados na peça inicial, restando intocados os artigos 7º, 8º, 9º e 10 do Decreto nº 5.820/06.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Brasília - DF, 17 de outubro de 2007.


DANIEL PIMENTEL SLAVIERO
Presidente
RODOLFO MACHADO MOURA
OAB-DF nº 14.360