



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES
CONSULTORIA JURÍDICA

PARECER/MC/CONJUR/BMP/Nº 0549 -5.01/2006

PROCESSO Nº: 53000.012386/2006-62

EMENTA: Minuta de Decreto que estabelece diretrizes para implementação do sistema de transmissão digital do serviço de radiodifusão de sons e imagens e do serviço de retransmissão de televisão, e dá outras providências. Regulamentação da Prestação de Serviço Público de Radiodifusão. Aplicação do Princípio da Atualidade. Matéria tipicamente administrativa. Viabilidade jurídica do Decreto.

I- DOS FATOS

1. Vem, a exame desta Consultoria Jurídica, a Minuta de Decreto que estabelece diretrizes para implementação do sistema de transmissão digital do serviço de radiodifusão de sons e imagens e do serviço de retransmissão de televisão, e dá outras providências, com o objetivo de concretizar as diretrizes estabelecidas no Decreto nº 4.901, de 26 de novembro de 2003, que institui o Sistema Brasileiro de Televisão Digital – SBTVD, e dá outras providências.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES
CONSULTORIA JURÍDICA

2. Na justificativa do Projeto destacam-se os seguintes pontos:

a) a importância do papel da radiodifusão de sons e imagens, a ser recebida direta e livremente pelo público em geral, para promoção da inclusão social, a democratização da informação, a valorização da cultura brasileira e do idioma pátrio por meio do acesso à tecnologia digital;

b) a necessidade de se estimular a pesquisa e o desenvolvimento e propiciar a expansão de tecnologias brasileiras e da indústria nacional relacionadas à tecnologia de informação e comunicação, bem como a otimização do uso do espectro de radiofrequências;

c) necessidade de se executar o processo de transição da televisão analógica para a digital, para o pleno exercício do papel da radiodifusão.

3. É o relatório.

II – DO MÉRITO

4. Procedendo à análise do Decreto à luz dos preceitos constitucionais, da Lei nº 4117, de 27 de agosto de 1962, “que institui o Código Brasileiro de Telecomunicações, da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 que “dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional n.º 8, de 1995, e do Decreto nº 4.901, de 26 de novembro de 2003, que institui o Sistema Brasileiro de Televisão Digital – SBTVD, e dá outras providências, apresenta-se as seguintes considerações.

5. A legislação de radiocomunicação remonta, no Brasil, à meados do século passado. A televisão, como se sabe, se transformou no grande meio de disseminação da informação para



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES
CONSULTORIA JURÍDICA

toda humanidade, alcançando lugares remotos. Isto possibilita o acesso à cultura, lazer e cidadania, sendo certo que, a importância do tema não escapou da vigilância do constituinte, que fez constar, no art 22, IV da CRFB/88 que compete à União legislar privativamente sobre radiodifusão, cabendo ao mesmo ente federativo a exploração, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens (21, XII, “a”).

6. No campo ordinário, o setor de radiodifusão é regido principalmente pelo Código Brasileiro de Telecomunicações (CBT, promulgado em 1962), quanto à prestação do serviço de radiodifusão e a Lei Geral das Telecomunicações (LGT, de 1997), no tocante ao uso do espectro de frequência.

7. O próprio processo de evolução tecnológica conduziu para a formação do Sistema Brasileiro de Televisão Digital - SBTVD, instituído pelo Decreto nº 4.901, de 26 de novembro de 2003, criado com a finalidade de alcançar, entre outros, os seguintes objetivos:

“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;



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES
CONSULTORIA JURÍDICA

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.”

8. Para materialização de tais objetivos, de cunho tipicamente administrativo, foi necessário, ainda, a criação do Comitê de Desenvolvimento do Sistema Brasileiro de Televisão Digital, vinculado à Presidência da República, com as seguintes atribuições:

“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:

a) à definição do modelo de referência do sistema brasileiro de televisão digital;

b) ao padrão de televisão digital a ser adotado no País;

c) à forma de exploração do serviço de televisão digital; e

d) ao período e modelo de transição do sistema analógico para o digital.”



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES
CONSULTORIA JURÍDICA

9. Por outro lado, o prazo para a apresentação do relatório a que se refere o inciso VIII transcrito, foi fixado em vinte e três meses, a contar da instalação do Comitê de Desenvolvimento do SBTVD. Sendo assim, para atendimento das diretrizes e metas de implementação do SBTVD é que se pretende instituir o Decreto em análise.

10. Quanto ao aspecto material, o Decreto busca inspiração nos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil previstos na Constituição Federal de 1988, destacando-se os incisos II e IV do artigo 3º, a saber:

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

II - garantir o desenvolvimento nacional;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

11. É que a implementação da televisão digital, no Brasil, importa em fomento ao crescimento nacional através do estímulo à pesquisa e o desenvolvimento, propiciando a expansão de tecnologias brasileiras e da indústria nacional relacionadas à tecnologia de informação e comunicação, bem como a otimização do uso do espectro de radiofrequências.

12. A radiodifusão de sons e imagens, de recepção direta e livre pelo público em geral, é verdadeiro instrumento de promoção da inclusão social, de democratização da informação, valorização da cultura brasileira e do idioma pátrio.

13. Neste sentido, vale lembrar que a educação é direito de todos e dever do Estado (art. 205 da CRFB/88), que o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais (art. 215 da CRFB/88) além de promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológica (art. 218 da CRFB/88), tornando imperioso o acesso à tecnologia digital, inovação que trará benefícios significativos a toda a sociedade.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES
CONSULTORIA JURÍDICA

14. Fixada a competência da União para tratar da matéria e analisados os fundamentos constitucionais que dão sustentabilidade ao Decreto, é necessário perquirir se o instrumento normativo (Decreto) é adequado para estabelecer diretrizes para implementação do sistema de transmissão digital do serviço de radiodifusão de sons e imagens.

15. A Constituição da República Federativa do Brasil adotou, no seu art. 2º, o princípio de separação dos poderes, ao dispor que são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

16. Como o poder soberano é único e indivisível, foi vislumbrado por Montesquieu a Teoria de Separação dos Poderes, para o melhor atendimento das necessidades do povo, de modo que a cada poder correspondesse o exercício de uma função. Neste passo, o exercício da função de criar as leis coube ao Legislativo, a função de administrar ao Executivo e a função jurisdicional (aplicar a lei ao caso concreto) ao Judiciário.

17. Posteriormente, foi criada a Teoria dos Freios e Contra-pesos, de forma que cada poder exerceria além das funções típicas, acima expostas, funções atípicas, como forma de controle sobre os demais poderes, criando-se um sistema harmônico como forma de eliminar as arbitrariedades. Neste caso, é admitido ao legislativo, em algumas situações, exercer a função administrativa dispendo sobre organização e funcionamento, criação, transformação e extinção dos cargos funções e empregos de seus serviços, e jurisdicional ao processar e julgar o Presidente nos crimes de responsabilidade, por exemplo. Ao executivo a possibilidade de legislar por meio de medidas provisórias e decretos, bem como exercer a atividade jurisdicional no julgamento das causas submetidas ao processo administrativo. O judiciário exerce a função legislativa quando dispõe sobre o seu regimento interno, e função administrativa quando organiza suas secretarias e serviços auxiliares.

18. Desta maneira, o Decreto deve ser analisado com acuidade pois a interferência de um Poder na competência privativa de outro, fora das hipóteses expressamente acolhidas pela



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES
CONSULTORIA JURÍDICA

Constituição, afigura-se como inconstitucional por ferir o princípio de separação dos poderes, art. 2º da CRFB/88.

19. O Decreto é conceituado como ato administrativo normativo, de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo. Basicamente, a doutrina sempre conceituou dois tipos de decretos: o de execução ou regulamentares - destinados, exclusivamente, a pormenorizar o fiel cumprimento da lei - ; e os autônomos ou independentes - que podem inovar na ordem jurídica, na falta de lei que trate do assunto ou no caso de matéria que lhe é reservada pela Constituição. Veja o posicionamento de MARIA SYLVIA DI PIETRO¹:

“Regulamentar ou de execução, quando expedido com base no artigo 84, IV, da Constituição, para fiel execução da lei;

Independente ou autônomo, quando disciplina matéria não regulada em lei. A partir da Constituição de 1988, não há fundamento para esse tipo de decreto no direito brasileiro, salvo nas hipóteses previstas no artigo 84, VI, da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 32/01.”

20. Encontra-se nos ensinamentos da citada administrativista que, nos países onde foi adotada tal distinção, outra, correlacionada com esta, é feita, extremado-se os regulamentos jurídicos ou normativos – identificados com a supremacia do interesse público - dos administrativos ou de organização – que tratam da organização administrativa²:

“Os regulamentos jurídicos ou normativos estabelecem normas sobre relações de supremacia geral, ou seja, aquelas relações que ligam todos os cidadãos ao Estado, tal como ocorre com as normas inseridas no poder de polícia, limitadoras dos direitos individuais em benefício do interesse público. Eles voltam-se para fora da Administração Pública.

¹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito Administrativo Brasileiro. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p.221.

² Ob. cit. p. 3.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES
CONSULTORIA JURÍDICA

Os regulamentos administrativos ou de organização contêm normas sobre a organização administrativa ou sobre as relações entre os particulares que estejam em situação de submissão especial ao Estado, decorrente de um título especial, como um contrato, uma concessão de serviço público, a outorga de auxílios ou subvenções, a nomeação de servidor público, a convocação para o serviço militar, a internação em hospital público etc.

Nos casos de regulamentos jurídicos, o poder regulamentar é menor, com menos discricionariedade, porque diz respeito à liberdade e aos direitos dos particulares, sem qualquer título jurídico concedido por parte da Administração.

Em conseqüência os regulamentos jurídicos são necessariamente complementares à lei, enquanto os regulamentos administrativos podem ser baixados com maior liberdade.

21. O Decreto em estudo tem natureza regulamentar porque trata de matéria tipicamente administrativa inerente à prestação de serviço público de radiodifusão, observada a legislação referente ao setor.
22. O sistema criado para outorga de serviço de radiodifusão pela Constituição da República de 1988, por seu turno, impõe a manifestação do Congresso Nacional (CRFB/88, art. 223):

“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.”

23. Entretanto, com é de se notar, a participação do Poder Legislativo na outorga se exaure nos dispositivos citados, cabendo ao Poder Executivo editar os atos normativos necessários à execução do serviço de radiodifusão.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES
CONSULTORIA JURÍDICA

24. Por essa razão, a Lei nº 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações – LGT) prevê que a autorização do uso de radiofrequência é um ato administrativo vinculado, associado ao serviço a ser prestado (art.163), sendo o espectro de radiofrequência um bem público da União, administrado pela Anatel (art. 157 da LGT). Trata-se de matéria tipicamente administrativa inerente à execução dos serviços outorgados.

25. Conforme referido anteriormente, o Decreto nº 4.901, de 26.11.2003, instituiu o Sistema Brasileiro de Televisão Digital – SBTVD como forma de se permitir a atualização tecnológica da prestação do serviço de radiodifusão de sons e imagens. Nesta seara, observados os princípios gerais fixados, foram desenvolvidos estudos com vistas à materialização da Televisão Digital no Brasil, competindo ao Presidente da República dispor, mediante Decreto, sobre a migração da tecnologia atual para a tecnologia digital. Trata-se da aplicação dos princípios que regem os contratos de prestação de serviço público, sendo matéria de reserva da Administração Pública, por força das disposições do art. 21, XII, “a” da CRFB/88.

26. É de se recordar que o princípio da atualidade, corolário do princípio da eficiência, é especialmente caro no que tange à prestação dos serviços públicos, visto que o alvo principal da concessão é a prestação de um serviço adequado³. Diante disso, é possível exigir do Poder Público todo o empenho no aperfeiçoamento das técnicas de prestação de serviços públicos. Veja o ensinamento de DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO⁴:

“Antes mais conhecido como princípio do aperfeiçoamento, o legislador ordinário o rebatizou como princípio da atualidade, indicando o dever da Administração de atender, da melhor maneira e o mais prontamente que possível, à extrema sensibilidade, que têm os serviços de utilidade pública, aos avanços científicos e tecnológicos, uma vez que se tratam de atividades de crescente expressão

³ “De fato, o serviço delegado é prestado em favor da coletividade. Assim sendo, maior deve ser o cuidado do Poder Público e do prestador na qualidade do serviço.” FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2002, p. 316.

⁴ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Curso de Direito Administrativo. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.418.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES
CONSULTORIA JURÍDICA

econômica e altamente demandantes de recursos, notadamente no tocante à qualidade das prestações aos usuários.

Neste sentido, tido como cláusula de progresso, o princípio da atualidade vem ser um corolário do princípio da eficiência, no sentido de que o progresso da qualidade das prestações ao usuário deve ser considerado um dos direitos do cidadão, de modo que o Estado, ao assumir um serviço como público, impõe-se também o correlato dever de zelar pelo seu aperfeiçoamento, para que os frutos da ciência e da tecnologia sejam distribuídos o mais rápido e amplamente possível.”

27. Assim, o Poder Concedente poderá determinar ao prestador a adequação dos serviços aos novos equipamentos e técnicas em benefício da coletividade.
28. Portanto, o Decreto é ato normativo apto à veiculação dos critérios aplicáveis ao sistema de transmissão digital de sinais de televisão (nova tecnologia) uma vez que a matéria é tipicamente administrativa inerente a prestação do serviço público de radiodifusão, com observância do princípio da atualidade.
29. Nesta senda, o Decreto define aspectos relativo a características de natureza técnica para a transmissão digital terrestre. Estabelece regras de transição e os elementos necessários para que a implantação da nova tecnologia aconteça no país.
30. Em face do exposto, opina-se pela viabilidade jurídica do Decreto apresentado.
31. S.M.J., é o parecer.
32. À consideração da Senhora Coordenadora de Assuntos Jurídicos de Telecomunicações e Postais.

Brasília, 09 de março de 2006.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES
CONSULTORIA JURÍDICA

BRUNO DE MENEZES PERDIGÃO
Advogado da União

De acordo. À consideração do Sr. Consultor Jurídico.

Em / 03/2006

ADALZIRA FRANÇA S. LUCCA

Coordenadora Geral de Assuntos Jurídicos de Telecomunicações e Postais.

Aprovo. Encaminhe-se o processo ao Gabinete do Ministro das Comunicações, em prosseguimento.

Em, ____/____/____

MARCELO BECHARA DE S. HOBAIKA
Consultor Jurídico