



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.931/DF

RELATOR: MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES

**REQUERENTE: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TELEVISÃO POR ASSINATURA
– ABTA**

ADVOGADOS: MARCELO MONTALVÃO MACHADO E OUTROS

INTERESSADO: CONGRESSO NACIONAL

INTERESSADO: PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PARECER AJCONST/PGR Nº 393184/2021

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA. PROJETO DE LEI DE CONVERSÃO. EMENDA PARLAMENTAR. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. REGULAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Desde que respeitado o conteúdo temático do texto originário da medida provisória, é constitucional a norma incluída por emenda parlamentar em projeto de conversão da medida provisória em lei.

2. É vedado o uso de medida provisória para regulamentar os serviços de telecomunicações.

3. As restrições constitucionais ao manejo da medida provisória estendem-se ao respectivo projeto de lei de conversão.

4. A obrigatoriedade da distribuição, pelas prestadoras dos serviços de TV a cabo, dos canais das geradoras locais ou retransmissoras que estejam presentes *“em todas as regiões geopolíticas do País, e [tenham] alcance de, no mínimo, 1/3 (um terço) da população brasileira com o provimento da maior parte da programação por uma das estações”* não viola os princípios da livre-iniciativa,



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

da livre concorrência, da proporcionalidade, da defesa do consumidor e da reserva de administração.

— Parecer pela procedência do pedido, para declarar a inconstitucionalidade formal do art. 32, § 15, da Lei 12.485/2011, na redação dada pela Lei 14.173/2021.

Excelentíssimo Senhor Ministro Alexandre de Moraes,

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Associação Brasileira de Televisão por Assinatura – ABTA contra o art. 32, § 15, da Lei 12.485, de 12.9.2011, com a redação dada pela Lei 14.173, de 15.6.2021.

Eis o conteúdo da norma impugnada:

§ 15. Equiparam-se às geradoras de que tratam os §§ 12 e 13 deste artigo as retransmissoras habilitadas a operar em regiões de fronteira de desenvolvimento do País que realizarem inserções locais de programação e publicidade, inclusive as que operarem na Amazônia Legal, bem como as pertencentes a um conjunto de estações, sejam geradoras locais ou retransmissoras, com presença em todas as regiões geopolíticas do País, e alcance de, no mínimo, 1/3 (um terço) da população brasileira com o provimento da maior parte da programação por uma das estações.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

A requerente, após defender sua legitimidade para a ação direta, esclarece como se dá o carregamento obrigatório na distribuição de TV por assinatura. Diz que o art. 32, I, da Lei 12.485/2011 determina que, *“nos pacotes de distribuição de TV por assinatura de uma determinada localidade, devem ser incluídos, obrigatória e gratuitamente, os conteúdos gerados pelas geradoras de radiodifusão de sons e imagens que atuem nessa mesma e bem delimitada região”*.

Segundo a requerente, isso é técnica e economicamente viável quando o serviço é prestado via cabo. Quando, porém, trata-se de TV via satélite, há inviabilidade técnica ou econômica. Daí por que o art. 32, §§ 8º e 9º, da Lei 12.485/2011 permite que a Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel dispense a obrigatoriedade de distribuição de parte dos canais de carregamento obrigatório.

Foi o que fez a Anatel, mediante o art. 52, § 2º, da Resolução 581/2012, quando *“concebeu uma fórmula regulatória para viabilizar o carregamento de alguns (mas não todos) canais de geração local pelas operadoras de TV via satélite”*. Assim, os canais das geradoras locais com *“representatividade adequada”* seriam de carregamento obrigatório. Por *“representatividade adequada”* entende-se a *“presença em todas as regiões geopolíticas do país, pelo alcance de, ao menos, um terço da população brasileira e pelo provimento da maior parte da programação por uma das estações para as demais”*.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Nas palavras da requerente, *“para além disso, havia apenas, na redação original do § 15, a equiparação de retransmissoras de TV (sem concessão e sem conteúdo próprio, portanto) a geradoras locais, para fins de aquisição do direito ao carregamento obrigatório, desde que essas retransmissoras operassem ‘em regiões de fronteira de desenvolvimento do País que realizarem inserções locais de programação e publicidade, inclusive as que operarem na Amazônia Legal’”*.

Diante desse cenário, argui a requerente que o dispositivo legal impugnado *“reproduz, mas agora como norma geral para todo o setor [incluindo as distribuidoras de TV a cabo], o critério de representatividade adequada especificamente concebido pela Anatel para conformar o dever de carregamento obrigatório à realidade operacional da TV por satélite (DTH)”*.

Pontua que, na prática, *“o que faz o novo § 15 do art. 32 é misturar indevidamente critérios técnicos, fazendo com que as distribuidoras de TV a cabo tenham a obrigação de transmitir, gratuitamente, conteúdos gerados numa localidade, mas não apenas para essa localidade (o que já ocorria), e, sim, para qualquer outro ponto do País em que haja uma simples estação de retransmissão, se for assim atendido o critério de representatividade da rede”*.

Aponta a requerente vícios de inconstitucionalidade formal no dispositivo impugnado. Em primeiro lugar, alega que emenda parlamentar



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

incluiu a norma atacada em projeto de conversão em lei da Medida Provisória 1.018/2020, sem guardar a pertinência temática.

Assevera, nesse sentido, que *“onde havia um ato normativo tematicamente tributário e com o propósito de desoneração do segmento de telecomunicações, diminuído [sic] a tributação que sobre ele incide para beneficiar o setor de radiodifusão, incluiu-se uma norma materialmente afeita ao regime jurídico de prestação do serviço de acesso condicionado e orientada à oneração do segmento de telecomunicações e ao subsídio do setor de radiodifusão”*. Daí por que entende desrespeitados os princípios democrático e do devido processo legislativo.

Ademais, haveria violação do art. 2º da Emenda Constitucional 8, de 15.8.1995, segundo o qual *“é vedada a adoção de medida provisória para regulamentar o disposto no inciso XI do art. 21 com a redação dada por esta emenda constitucional”*. Afirma a requerente que, pela mesma razão, teria sido descumprido o art. 246 da Constituição Federal, que veda *“a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive”* (EC 32, de 11.9.2001).

Conclui, então, que *“o campo constitucional protegido pelas passagens normativas acima é o da prestação dos serviços de telecomunicação e a norma legal*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

ora impugnada versa, justamente, sobre um aspecto prestacional do serviço de acesso condicionado, modalidade telecomunicacional regida, em conjunto, pela Lei Geral de Telecomunicações e pela Lei nº 12.485/2011”.

Entende a requerente que a circunstância de o preceito normativo impugnado ter sido incluído por emenda parlamentar não afastaria a inconstitucionalidade, pois, *“quando a Constituição impõe às medidas provisórias uma vedação de ordem material, essa limitação incide sobre todo o processo de deliberação parlamentar, igualmente conformando o teor da lei de conversão”.*

Alega existirem também vícios de inconstitucionalidade material, uma vez que a regra impugnada teria violado os princípios constitucionais da livre-iniciativa, da defesa do consumidor, da proporcionalidade, da separação dos Poderes (*“pela vertente da reserva de Administração”*) e da segurança jurídica.

O desrespeito ao princípio da livre-iniciativa estaria em que a distribuição de TV por assinatura é *“modalidade de serviço de telecomunicação que, nos termos do já transcrito art. 29 da Lei nº 12.485/2011, é pautado pela liberdade de iniciativa e de concorrência”.*

Assim, o dispositivo legal impugnado desrespeitaria o princípio da proporcionalidade porque *“implica[ria] severa interferência na gestão das*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

distribuidoras de TV por assinatura, notadamente na gestão do bem de capacidade limitada que é o espectro do cabo". Além do que a "falta de pertinência entre o conteúdo gerado num determinado local e a nova praça abrangida pela nova regra corrobora a falta de proporcionalidade em sentido estrito, pois a norma não enseja qualquer vantagem em termos de interesse público".

Ademais, os assinantes dos serviços de TV a cabo é que seriam prejudicados, já que a elevação de custos das distribuidoras certamente seria repassada para os consumidores, *"na contramão, portanto, do art. 5º, XXXII, e do art. 170, V, da Constituição, normas que erigem a defesa do consumidor a peça central da tessitura constitucional brasileira"*.

Quanto ao princípio da reserva de administração, entende que sua vulneração estaria caracterizada porque *"houve substituição de um juízo essencialmente técnico da Anatel por um juízo político, interferindo-se severamente na economia e nos aspectos essencialmente operacionais de um setor regulado"*.

Por fim, o princípio da segurança jurídica teria sido violado porque, *"de um dia para o outro, diversas relações jurídicas comerciais mantidas entre geradoras de conteúdo e distribuidoras de TV por assinatura passaram de um quadro de inequívoca e legítima onerosidade para um cenário de impositiva gratuidade"*.

Adotou-se o rito do art. 12 da Lei 9.868, de 10.11.1999.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A Câmara dos Deputados, em suas informações, afirmou que tanto o texto original da Medida Provisória 1.018/2020 quanto a norma impugnada, incluída por emenda parlamentar, *“tratam, ambos, dos serviços de telecomunicações”*.

Arguiu também que *“a vedação constitucional de dispor sobre os serviços de telecomunicações por meio de MPV se dirige ao Presidente da República, a quem, excepcionalmente, se delega competência para editar tais leis de urgência, e não ao Congresso Nacional, a quem originalmente compete a função de legislar”*.

O Presidente da República pugnou pela improcedência do pedido. Defendeu existir pertinência temática entre a norma impugnada e a medida provisória originária, uma vez que ambas visam a *“incentivar a radiodifusão pública e a comunicação audiovisual, em especial, nas regiões de fronteira de desenvolvimento do País”*.

Alegou inexistir violação do art. 246 da Constituição Federal e do art. 2º da Emenda Constitucional 8/1995, porque o dispositivo impugnado não altera a Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472, de 16.7.1997), esta, sim, a norma regulamentadora do art. 21, XI, da Constituição Federal.

Afastou os apontados vícios de inconstitucionalidade material. Arguiu que o dispositivo legal impugnado *“obedeceu os ditames constitucionais elencados no artigo 221 da Constituição Federal, ampliando o acesso do conteúdo do*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

serviço de radiodifusão, reduzindo as assimetrias regulatórias aplicadas a distintas tecnologias dentro do próprio SeAC, garantindo a permanência do serviço após 2023 (quando ocorrerá o desligamento da TV analógica), bem como ampliando o conteúdo regionalizado em prol da comunidade atendida”.

Argumentou que “o legislador teve o cuidado de não impor um carregamento obrigatório desproporcional (ao contrário do que alegado pela parte autora) ao não obrigar a disponibilização do conteúdo quando houver inviabilidade técnica ou econômica”.

Já o Senado Federal fez um resumo da tramitação da Medida Provisória 1.018/2020 e alegou que *“na própria tramitação que deu origem à lei ora atacada houve concretamente o controle sobre inserção de matérias estranhas pela via de emendas em Medidas Provisórias”*, asseverando que, no caso dos autos, *“todas as modificações e inserções versam sobre serviços de telecomunicações, tema original da Medida Provisória”*.

Quanto às demais alegações da requerente, arguiu que *“todas podem ser agrupadas como manifestações de não concordância com o modelo trazido pela lei, ou seja, como discordância do conteúdo das normas, o que não é apto a sustentar uma declaração de inconstitucionalidade”*.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

O Advogado-Geral da União manifestou-se pela improcedência do pedido.

Eis, em síntese, o relatório.

A possibilidade de apresentar emendas aos projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional, sejam eles de iniciativa do próprio Poder Legislativo ou dos Poderes Executivo e Judiciário, bem como do Ministério Público, é prerrogativa inafastável dos parlamentares. Com fundamento no princípio democrático, podem os parlamentares analisar livremente as propostas em votação, aprovando-as, rejeitando-as ou alterando-as. Isso inclui as medidas provisórias editadas pelo Presidente da República.

Acontece que, para que se respeitem o próprio princípio democrático e o princípio do devido processo legislativo, as emendas parlamentares aos projetos de lei de iniciativa dos outros poderes (e às medidas provisórias) não de respeitar o **conteúdo temático** do projeto (ou da medida provisória).

Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, considerando irregular a então reiterada prática de inserção dos chamados “jabutis”, pelo Congresso Nacional, no processo de conversão em lei de medidas provisórias:



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

DIREITO CONSTITUCIONAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. EMENDA PARLAMENTAR EM PROJETO DE CONVERSÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA EM LEI. CONTEÚDO TEMÁTICO DISTINTO DAQUELE ORIGINÁRIO DA MEDIDA PROVISÓRIA. PRÁTICA EM DESACORDO COM O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E COM O DEVIDO PROCESSO LEGAL (DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO).

- 1. Viola a Constituição da República, notadamente o princípio democrático e o devido processo legislativo (arts. 1º, caput, parágrafo único, 2º, caput, 5º, caput, e LIV, CRFB), a prática da inserção, mediante emenda parlamentar no processo legislativo de conversão de medida provisória em lei, de matérias de conteúdo temático estranho ao objeto originário da medida provisória.*
- 2. Em atenção ao princípio da segurança jurídica (art. 1º e 5º, XXXVI, CRFB), mantêm-se hígidas todas as leis de conversão fruto dessa prática promulgadas até a data do presente julgamento, inclusive aquela impugnada nesta ação.*
- 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente por maioria de votos.*

(ADI 5.127, Rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, DJe de 11.5.2016)

No mesmo sentido, confirmam-se ainda os seguintes precedentes: ADI 5.012, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 1º.2.2018; ADI 6.329-TP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 3.6.2020; ADI 4.433, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 2.10.2015.

No caso concreto, a Medida Provisória 1.018/2020 alterou os valores da Taxa de Fiscalização da Instalação por Estação (Lei 5.070/1966), da



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Contribuição para o Fomento da Radiodifusão Pública (Lei 11.652/2008) e da Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional (Medida Provisória 2.228-1/2001). O pano de fundo da alteração normativa está assim escrito na exposição de motivos da medida provisória:

O uso de satélites para comunicação é de grande importância. Considerando as dimensões continentais do Brasil, a abrangência da infraestrutura terrestre de redes de telecomunicações ainda é limitada. Diversas cidades possuem infraestrutura de acesso precária, o que é exacerbado nos distritos e vilas distantes da sede dos municípios, além das áreas rurais. Para esses locais, em geral de reduzida densidade populacional, o satélite é o único meio viável de integração ao restante do País.

(...)

Um dos serviços em ascensão no ramo da tecnologia satelital é o chamado consumer broadband (serviço de banda larga para o usuário final). Trata-se de um serviço fornecido por meio de antenas de pequeno porte, conhecidas como very small aperture terminal (VSAT) em inglês cuja instalação pode ser feita rapidamente mesmo em áreas remotas e de baixa densidade populacional.

(...)

Os valores desse tipo de serviço no mercado brasileiro são influenciados pelas taxas de fiscalização do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (Fistel), conforme definido no art. 6º da Lei nº 5.070, de 7 de julho de 1966, pela Contribuição para o Fomento da Radiodifusão Pública (CFRP), instituída pelo art. 32 da Lei nº 11.652, de 07 de abril de 2008, e pela Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional (Condecine), consoante o art. 32 da Medida Provisória nº 2.228-1, de 06 de setembro de 2001, atualizada monetariamente pela Portaria Interministerial nº 835, de 13 de outubro de 2015, incidentes sobre estações terrenas de pequeno porte.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

A Taxa de Fiscalização de Instalação (TFI), no valor de R\$ 201,12, é devida pelas operadoras de serviços de telecomunicações, no momento da emissão do certificado de licença para o funcionamento de cada VSAT. A Taxa de Fiscalização de Funcionamento (TFF), no valor de R\$ 66,37, é devida anualmente pelas operadoras de serviços de telecomunicações, pela fiscalização do funcionamento de cada VSAT. O valor da CFRP é R\$ 10,00 e da Condecine é R\$ 30,84, pagos anualmente pelas prestadoras de serviços de telecomunicações, por cada VSAT.

No entanto, o mesmo acesso à Internet em banda larga fornecido por tecnologia de rede móvel é tributado com TFI de R\$ 26,83, TFF de R\$ 8,85, CFRP de R\$ 1,34 e Condecine de R\$ 4,14. Quando fornecido por Digital Subscriber Line (xDSL), cabo coaxial ou wireless fidelity (Wi-Fi), não incide tributo sobre o terminal de acesso.

Esse cenário gera disparidade entre plataformas com finalidade semelhante, na contramão de alguns objetivos gerais das políticas públicas de telecomunicações, fixados no Decreto nº 9.612, de 17 de dezembro de 2018, tais como o de "promover o acesso às telecomunicações em condições econômicas que viabilizem o uso e a fruição dos serviços, especialmente para a ampliação do acesso à internet em banda larga em áreas onde a oferta seja inadequada, tais como áreas urbanas desatendidas, rurais ou remotas".

(...)

*Conforme estudo publicado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), uma redução de 10% do preço médio do Mbps implicaria incremento de 6,18% na penetração da banda larga, equivalente a 1,6 milhão de acessos domiciliares adicionais. Além disso, a redução da TFF e da TFI induziriam aumento da contratação de serviços de internet via satélite e da arrecadação fiscal. Portanto, os valores correntes de TFI, TFF, CFRP e Condecine limitam a **expansão do acesso à Internet**, dificultando a redução dos preços finais no País a preços equivalentes no mercado internacional e*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

mesmo a prática de preços competitivos com outros meios de acesso, como redes de banda larga móvel ou Internet cabeada. Não bastassem tais dados, verifica-se que o modelo de licenciamento das estações terrenas de pequeno porte (VSAT) foi alterado pela Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel para que ficasse semelhante ao das estações móveis associadas ao Serviço Móvel Pessoal – SMP (terminais celulares), o que já justificaria a redução dos tributos incidentes sobre cada VSAT para que guardassem equivalência com as estações móveis do SMP.

(...)

A norma proposta também é urgente, pois as taxas vigentes de instalação e de fiscalização limitam a expansão das redes e a concorrência de mercado, encarecem o acesso à internet para o usuário final e promovem disparidade tributária entre plataformas com finalidade semelhante, tais como VSAT, celular, xDSL, cabo e Wi-Fi.

Como se vê, embora a intervenção normativa da Medida Provisória 1.018/2020 tenha sido pontual, limitando-se a alterar valores de taxas incidentes sobre serviços de telecomunicações, as circunstâncias que deram ensejo às mudanças são bem mais abrangentes. Visou o Presidente da República a incentivar a expansão da internet banda larga em áreas rurais ou remotas e, em certa medida, a minimizar a “disparidade tributária entre plataformas com finalidade semelhante, tais como VSAT, celular, xDSL, cabo e Wi-Fi”.

O conteúdo temático da Medida Provisória 1.018/2020 é, portanto, **telecomunicações**, tema que também se encontra no art. 32, § 15, da Lei 12.485/2011, ora impugnado.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Conforme conceitua o art. 60, § 1º, da Lei 9.472, de 16.7.1997, “telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza”. Estão abrangidos, então, tanto os serviços de internet banda larga via satélite quanto os serviços de TV a cabo.

Ao julgar a ADI 4.923, que tinha por objeto normas da mesma Lei 12.485/2011, assim se manifestou o Ministro Luiz Fux, relator:

Como anotado linhas atrás, a Lei nº 12.485/11 pretendeu redefinir o marco regulatório do setor de TV por assinatura no país, estabelecendo amplas e profundas mudanças no setor. Tal iniciativa normativa ampara-se, em primeiro lugar, na competência da União para dispor sobre telecomunicações (CRFB, art. 22, IV). Funda-se ainda na autoridade do Congresso Nacional para dar concretude a diversos dispositivos do Capítulo V (“Comunicação Social”) do Título VIII (“Da Ordem Social”) da Lei Maior, no que têm destaque, em especial, os princípios constitucionais incidentes sobre a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão (CRFB, art. 221), independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço (CRFB, art. 222, § 5º).

É certo que o macrotema das telecomunicações comporta diversos microtemas (radiodifusão sonora, de sons e imagens, TV por assinatura via cabo,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

via satélite, internet banda larga, etc.),¹ cada um com suas peculiaridades. Não é de se exigir, porém, absoluta identidade entre as normas da medida provisória e aquelas inseridas pelo Congresso Nacional durante o processo legislativo. Basta que o **conteúdo temático** seja o mesmo.

Admite-se que nem sempre é fácil identificar, de forma precisa, o conteúdo temático de uma medida provisória. As circunstâncias do caso concreto podem indicar uma interpretação mais ou menos elástica. Acontece que, no caso dos autos, o art. 32, § 15, da Lei 12.485/2011, além versar sobre o mesmo macrotema (telecomunicações) da Medida Provisória 1.018/2020, compartilha com ela a mesma ambiência: expansão dos serviços de telecomunicações, em benefício do cidadão-usuário, e maior equalização das normas relativas às diferentes plataformas de prestação de um mesmo serviço (TV por assinatura via satélite e via cabo).

1 José Afonso da Silva, após citar definição contida no art. 4º da Lei 4.117/1962, estabelece que *“telecomunicações é gênero que compreende todas as formas de comunicação à distância, por processos de telegrafia, telefonia, radiodifusão sonora de sons e imagens”*. Ressalta, ainda, que a previsão apartada de exploração de serviços de telecomunicação e radiodifusão de sons e imagens decorre de que a redação primitiva desses dispositivos trazia uma diferença de regime jurídico entre os serviços indicados no inciso XI e no inciso XII, *“a”*, pois *“aquele seriam explorados no regime de monopólio da União”*. A distinção, porém, foi eliminada com a EC 8/1995, *“de sorte que todos os serviços públicos de telecomunicação podem ser explorados diretamente pela União ou por autorização, concessão ou permissão”* (SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 265).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Assim, há de se reconhecer a pertinência temática entre o texto originário da Medida Provisória 1.018/2020 e a nova redação do art. 32, § 15, da Lei 12.485/2011.

Já no que diz respeito à alegada violação do art. 2º da Emenda Constitucional 8/1995 e do art. 246 da Constituição Federal, tem razão a requerente. Eis o conteúdo dos parâmetros constitucionais invocados:

Emenda Constitucional 8/1995

Art. 2º É vedada a adoção de medida provisória para regulamentar o disposto no inciso XI do art. 21 com a redação dada por esta emenda constitucional.

Constituição Federal

Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive. (Redação dada pela Emenda Constitucional 32, de 11.9.2001.)

Em sua redação originária, o art. 21, XI, da Constituição Federal, dispunha competir à União explorar, diretamente ou mediante concessão, as empresas sob controle acionário estatal, os serviços de telecomunicações. Veio, então, a Emenda Constitucional 8, de 15.8.1995 (dentro, portanto, do período a que se refere o art. 246 da Constituição Federal), e permitiu que esses mesmos serviços fossem prestados mediante concessão, permissão ou autorização a empresas privadas.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

O legislador constituinte reformador previu ainda que a lei iria dispor sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais. Isso quer dizer que o Estado se afastou da prestação direta dos serviços de telecomunicações, mas, como não poderia ser diferente, reservou para si a tarefa de definir as normas de regulação dos serviços.

A proibição constante do art. 2º da Emenda Constitucional 8/1995 teve o propósito de evitar mudanças bruscas no quadro regulatório. Para que as empresas privadas tivessem a previsibilidade adequada para fazerem os investimentos necessários à expansão e modernização dos serviços de telecomunicações, vedou-se a alteração das regras por medida provisória.

O art. 32, § 15, da Lei 12.485/2011, fez exatamente isso: alterou as regras de carregamento obrigatório de canais no serviço de TV a cabo, tornando gratuita, para as geradoras e retransmissoras *“pertencentes a um conjunto de estações (...) com presença em todas as regiões geopolíticas do País, e alcance de, no mínimo, 1/3 (um terço) da população brasileira com o provimento da maior parte da programação por uma das estações”*, a distribuição de seus canais.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

O objetivo da alteração legislativa foi, certamente, o de beneficiar o consumidor-usuário, que passará a ter acesso a mais conteúdo. É inegável, porém, que a mudança gera **repentino** desequilíbrio nas forças de mercado.

As empresas que prestam o serviço de TV a cabo viram-se, **de uma hora para outra**, obrigadas a prestar, gratuitamente, um serviço pelo qual antes eram remuneradas.

Não se está a afirmar que são proibidas as alterações legislativas que onerem as empresas concessionárias, permissionárias e autorizadas dos serviços de telecomunicações. Diz-se apenas que a conformação constitucional da medida provisória (vigência imediata e rito célere de tramitação no Congresso Nacional) não se afina com a necessária previsibilidade das regras regulamentadoras desses serviços. Daí o porquê da expressa vedação do art. 2º da Emenda Constitucional 8/1995.

Ao julgar o Referendo da Medida Cautelar da ADI 6.387, assim afirmou o Ministro Gilmar Mendes a respeito de norma que obrigava o compartilhamento de dados das empresas de telecomunicações com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE:

Inicialmente, ainda que o tema não tenha sido aventado na exordial e nos debates que me antecederam, considero oportuno



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

suscitar a inconstitucionalidade formal da medida provisória por entender que ela incide em vedação constitucional ao uso desse instrumento normativo para dispor sobre o regime de prestação de serviços de telecomunicações.

Nos termos dos seus arts. 1º e 2º, a norma impugnada impõe às “empresas de telecomunicações prestadoras do Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC e do Serviço Móvel Pessoal – SMP” a obrigação de “disponibilizar à Fundação IBGE, em meio eletrônico, a relação dos nomes, dos números de telefone e dos endereços de seus consumidores, pessoas físicas ou jurídicas”.

(...)

De toda sorte, fato é que a MP institui uma obrigação aos delegatários de serviços de telecomunicações. Até mesmo por isso a norma previu a oitiva do Poder Concedente, qual seja a Agência Nacional de Telecomunicações, para a definição do procedimento de disponibilização dos dados (art. 2º, § 1º).

Todavia, por expressa previsão contida no art. 2º da Emenda Constitucional 8/1995, que promoveu a liberalização do setor de telecomunicações, tornou-se vedado o uso de medida provisória para dispor sobre o regime jurídico de prestação desses serviços. Transcreva-se o dispositivo:

(...)

Considerando que a MP 954/2020 interfere diretamente no regime de prestação dos serviços de telecomunicações, torna-se clara a inconstitucionalidade formal, porquanto estar-se-ia utilizando medida provisória “para regulamentar o disposto no inciso XI do art. 21”.

Sob outra ótica, a inconstitucionalidade formal da MP poderia também ser reconhecida face ao art. 246 da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional 32/2001, que, com o objetivo de vedar a regulamentação dos setores de telecomunicações e de petróleo por meio de medida provisória, estabeleceu:

(...)



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Assim, considerando que a norma impugnada tem como objetivo central dispor sobre “compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado e de Serviço Móvel Pessoal com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística” e que esta matéria se insere no âmbito da regulamentação do art. 21, inciso XI, da CF, resta reconhecida a inconstitucionalidade formal da medida provisória.

Há de se afastar o argumento no sentido de inexistir violação do art. 246 da Constituição Federal e do art. 2º da Emenda Constitucional 8/1995, porque o dispositivo impugnado não alteraria a Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9.472/1997), esta, sim, a norma regulamentadora do art. 21, XI, da Constituição Federal.

É que a Lei 9.472/1997 constitui apenas a norma regulamentadora **geral** dos serviços de telecomunicações. Além dela, várias outras tratam da organização desses serviços, regulamentando, igualmente, o art. 21, XI, da Constituição Federal.

No caso específico dos serviços de TV a cabo, o art. 29 da Lei 12.485/2011 é claro ao dispor que a distribuição de conteúdo pelas prestadoras do serviço de acesso condicionado rege-se “*pelas disposições previstas nesta Lei, na Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, e na regulamentação editada pela Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel*”.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

A Lei 9.472/1997 não é, portanto, o único diploma legislativo que regulamenta o art. 21, XI, da Constituição Federal.

Também não prospera o argumento de que a proibição de regulamentação dos serviços de telecomunicações via medida provisória se dirige apenas ao Presidente da República, podendo o Congresso Nacional tratar desse tema no respectivo projeto de lei de conversão.

Como afirmou, de forma acertada, a requerente, *“quando a Constituição impõe às medidas provisórias uma vedação de ordem material, essa limitação incide sobre todo o processo de deliberação parlamentar, igualmente conformando o teor da lei de conversão”*.

Em primeiro lugar, se a emenda parlamentar deve guardar pertinência temática com a medida provisória, os campos temáticos proibidos à medida provisória também o serão aos projetos de lei de conversão.

Se uma medida provisória não tratou de determinado tema porque vedado constitucionalmente, não pode o Congresso Nacional incluir o assunto em projeto de lei de conversão, porque o Poder Legislativo está adstrito ao conteúdo temático da medida provisória.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

O processo legislativo de apreciação das medidas provisórias é substancialmente diferente do processo ordinário. E não apenas em razão da necessária pertinência temática entre as emendas parlamentares e o texto original da medida provisória.

Diferentemente dos outros projetos de lei, o projeto de lei de conversão de uma medida provisória tem prazo constitucional para acabar (CF, art. 62, § 3º) e paralisa a pauta de votações das casas do Congresso Nacional (CF, art. 62, § 6º) depois de determinado prazo. Ademais, cabe a uma comissão mista de deputados e senadores (e não às várias comissões temáticas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal) examinar a medida provisória e sobre ela emitir parecer (CF, art. 62, § 9º), antes das votações em plenário.

O processo legislativo de apreciação das medidas provisórias é bastante expedito, porque as normas nelas veiculadas são, além de relevantes, necessariamente, urgentes.

Assim, as mesmas razões que levam a Constituição Federal a proibir o uso da medida provisória para regular determinadas matérias, que pressupõem uma necessidade de aprofundamento das discussões e, em consequência, o uso do processo legislativo ordinário, impedem igualmente



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

sejam colocadas para deliberação do Congresso Nacional por emenda parlamentar no processo legislativo abreviado que é o da tramitação das medidas provisórias.²

Quanto aos vícios de inconstitucionalidade material, não procedem as alegações da requerente.

Embora a comunicação audiovisual de acesso condicionado (TV a cabo) seja regida pelo princípio da *“liberdade de iniciativa, mínima intervenção da administração pública e defesa da concorrência por meio da livre, justa e ampla competição e da vedação ao monopólio e oligopólio”* (Lei 12.485/2011, art. 3º, VI), não se pode esquecer tratar-se de **serviço público** de competência da União (CF, art. 21, XI).

E, como serviço público, ainda que prestado mediante concessão, permissão ou autorização a empresas privadas, cabe à lei dispor sobre os direitos dos usuários e a **obrigação de manter serviço adequado** (CF, art. 175, parágrafo único, II e IV).

2 A propósito, o Supremo Tribunal Federal afastou a possibilidade de medida provisória, mesmo que posteriormente convertida em lei, alterar área de unidade de conservação, por entender ser constitucionalmente vedada a alteração de espaços territoriais especialmente protegidos por essa espécie normativa, por compreender que a matéria exige amplo debate parlamentar e participação da sociedade civil e dos órgãos e instituições de proteção do meio ambiente (ADI 4.717/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ de 15.2.2019)



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

No caso dos serviços de TV a cabo, ao lado da liberdade de iniciativa dos prestadores dos serviços está a necessidade de *“estímulo à produção independente e regional”* (Lei 12.485/2011, art. 3º, IV). Tal necessidade, inclusive, é o que tem justificado, desde a edição da Lei 12.485/2011, o carregamento obrigatório (e gratuito para os assinantes) dos canais referidos no art. 32, I e § 15, da Lei 12.485/2011. Nada impede, portanto, que nova lei venha a atualizar o rol de canais de carregamento obrigatório.

Assim, não viola o princípio da liberdade de iniciativa a previsão legal que estende o carregamento obrigatório de canais pelas prestadoras do serviço de TV a cabo. Também não se fala de desrespeito ao princípio da livre concorrência, pois a nova lei se aplica a todas as empresas que prestam o mesmo serviço.

Quanto ao princípio da proporcionalidade, pode o Poder Judiciário, com fundamento nele, declarar a inconstitucionalidade de lei apenas quando a desproporção se mostrar evidente (do contrário, haveria violação do princípio da separação dos poderes, com o Poder Judiciário a substituir o legislador). Não é o caso dos autos.

Em primeiro lugar, a alteração empreendida pela Lei 14.173/2021 no art. 32, § 15, da Lei 12.485/2011 não faz com que um canal estritamente local



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

tenha que ser exibido para um público que, às claras, não se interessará por ele (como no hipotético exemplo citado na petição inicial). É que a norma impugnada exige que as geradoras locais ou retransmissoras estejam presentes *“em todas as regiões geopolíticas do País, e [tenham] alcance de, no mínimo, 1/3 (um terço) da população brasileira com o provimento da maior parte da programação por uma das estações”*.

Como afirmou o Advogado-Geral da União, *“essas características imprimem a todo o conjunto, a um só tempo, um caráter nacional e regional”*. Veja-se:

*Ademais, o critério de equiparação previsto na segunda parte do § 15 só pode ser atendido por um conjunto de estações geradoras ou retransmissoras dotado de **elevado grau de representatividade geográfica e populacional**, e cuja estação principal veicule **programação de interesse mais amplo**, sem prejuízo da possibilidade de retransmissão da programação regional oferecida pelas geradoras locais; **essas características imprimem a todo o conjunto, a um só tempo, um caráter nacional e regional, o que justifica a obrigatoriedade de sua distribuição pelas prestadoras de SeAC**, tendo em vista o disposto no artigo 221, incisos II e III da Constituição.*

Também não revela violação do princípio da proporcionalidade a equalização, no ponto, entre as prestadoras de serviços de TV via satélite e via cabo. É certo que as tecnologias são diferentes e demandam regulações um tanto quanto distintas. No caso em análise, porém, é bem menos custoso



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

para as prestadoras de serviços de TV a cabo (em comparação com as de TV via satélite) distribuir os canais das geradoras locais ou retransmissoras que estejam presentes *“em todas as regiões geopolíticas do País, e [tenham] alcance de, no mínimo, 1/3 (um terço) da população brasileira com o provimento da maior parte da programação por uma das estações”*.

Nesse sentido, confirmam-se os esclarecimentos do Ministério das Comunicações, na Nota Informativa nº 1275/2021/MCOM:

13. Como se nota, a própria autora constata que a inovação trazida a efeito pela Lei nº 14.173/2021 simplesmente estende para as distribuidoras de TV a cabo a mesma obrigação de carregamento de canais que, por força da redação anterior da Lei nº 12.485/2011, combinada à Resolução Anatel nº 581/2012, já vigorava para as distribuidoras de TV por assinatura via satélite. Como também registrado em outros trechos da ADI, os contornos dessa obrigação foram determinados pela necessidade de se viabilizar tecnicamente e economicamente o carregamento de canais por distribuidoras de TV por assinatura via satélite, haja vista a capacidade de transmissão dessa tecnologia de comunicação e o fato de que o mesmo conjunto de canais de programação é distribuído em todas as localidades atendidas pela TV via satélite, um serviço que tem abrangência nacional. Esses fatores tornam inviável a customização geográfica do rol de canais ou a distribuição de todos os canais de geração local existentes no País.

14. Ocorre que, em geral, apesar de também limitada, a capacidade de transmissão da TV a cabo, por se tratar de um meio de comunicação físico confinado, é superior à da TV via satélite, um meio de comunicação sem fio, em que o sinal não



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

é guiado por um cabo, mas se propaga livremente no ar ou no espaço, por meio de ondas eletromagnéticas.

15. Na engenharia de telecomunicações, a capacidade de transmissão é definida como uma função da banda de frequência e da razão entre sinal e ruído (SNR – Signal to Noise Ratio). Quanto maior a banda ou quanto maior a SNR, maior será a capacidade de transmissão. Em termos gerais, a capacidade de transmissão de meios confinados (como cabos de par metálico, cabos coaxiais ou cabos de fibra óptica) é maior do que a de meios não confinados (rádio terrestre ou via satélite) por causa da SNR, a razão entre o sinal e o ruído. O ruído pode ser definido como qualquer efeito que interfira no sinal transmitido que ocasione uma deterioração no sinal recebido. Meios não confinados estão mais suscetíveis a ruídos pelo sinal propagar no ar ou no espaço. Alguns exemplos de fontes de ruído são os gerados pelos componentes do sistema, o ruído cósmico de fundo, ruído das estrelas (incluindo o Sol), eletricidade estática, raios, chuva ou até a ignição de motores.

16. Portanto, a capacidade de transmissão de redes de TV a cabo tende a superar aquela de redes de TV por assinatura via satélite pelo fato de a última estar mais propensa a ruídos diversos que deterioram o seu sinal ao longo de sua propagação.

17. Dessa forma, do ponto de vista técnico, a obrigação de carregamento de canais de programação é menos onerosa para as distribuidoras de TV a cabo do que para aquelas de TV via satélite. Dito de outro modo, se as distribuidoras de TV via satélite são capazes de atender à obrigação de carregamento de canais, espera-se que as distribuidoras de TV a cabo também sejam capazes de fazê-lo. Nesse contexto, entende-se que a obrigação não merece ser caracterizada como desmesurada ou desproporcional.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Ainda em relação ao princípio da proporcionalidade, é de se ter em conta que a alteração legislativa alcança somente dezessete canais em todo o país. Ademais, se as distribuidoras dos serviços de TV a cabo entenderem haver inviabilidade técnica ou econômica, podem solicitar à Anatel a dispensa – total ou parcial – da obrigatoriedade (Lei 12.485/2011, art. 32, §§ 8º e 9º).

Também não há desrespeito ao mandamento constitucional de defesa do consumidor. Primeiro, porque o aumento de preços ao consumidor pode não ocorrer, devido à livre concorrência existente no setor. Segundo, porque, se ocorrer o aumento de preços, ele haverá de ser acompanhado de um incremento no serviço prestado (mais canais de TV à disposição).

Por fim, não há falar aqui em reserva de administração. É verdade que o carregamento obrigatório de canais nos serviços de TV a cabo é assunto técnico. Ocorre que cabe à lei prever as regras de prestação dos serviços públicos. Ao órgão regulador cabe apenas minudenciá-las e fiscalizar sua correta aplicação. Não fosse assim, todo o art. 32 da Lei 12.485/2011 seria inconstitucional, pois versa sobre o mesmo assunto de natureza técnica (carregamento obrigatório de canais).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Em face do exposto, opina o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA pela procedência do pedido, para declarar a inconstitucionalidade formal do art. 32, § 15, da Lei 12.485/2011, na redação dada pela Lei 14.173/2011.

Brasília, data da assinatura digital.

Augusto Aras
Procurador-Geral da República
Assinado digitalmente

JMR