

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 29 DE 2007

(Apensados: PLs nº 70/2007, 332/2007 e 1908/2007)

Dispõe sobre a organização e exploração das atividades de comunicação social eletrônica e dá outras providências.

Autor: Deputado Paulo Bornhausen

Relator: Deputado Eduardo Cunha

VOTO EM SEPARADO DEPUTADO REGIS DE OLIVEIRA

Trata-se de Projeto de lei de autoria do ilustre deputado Paulo Bornhausen que visa dispor sobre a organização e exploração das atividades de comunicação social eletrônica.

Como justificativa, o autor alega que “o objetivo do presente Projeto de Lei é adaptar a legislação brasileira, levando-se em conta a manutenção dos fins constitucionais no que concerne principalmente à comunicação social, com vista a fortalecer os valores e virtudes democráticos, que nos dias atuais são fortemente suportados pelos meios eletrônicos de distribuição da informação, bem como incentivar a concorrência entre aqueles que produzem e distribuem a informação de tal forma a oferecê-la, em tempo hábil e acessível economicamente, aos cidadãos consumidores brasileiros.”

Foram apensados os seguintes Projetos de lei:

1. **Projeto de lei nº 70/2007**, de autoria do ilustre deputado Nelson Marquezelli, que visa dispor sobre a produção e a programação e provimento de conteúdo nacional.
2. **Projeto de lei nº 332/2007**, de autoria do ilustre deputado Paulo Teixeira e outros, que dispõe sobre a produção, programação, provimento, empacotamento e distribuição de comunicação social eletrônica.
3. **Projeto de lei nº 1908/2007**, de autoria do ilustre deputado João Maia, que dispõe sobre o serviço de comunicação eletrônica de massa

Submetido à Comissão de Defesa do Consumidor, o relator, ilustre deputado Vital do Rêgo Filho, apresentou parecer pela aprovação deste,

dos Projetos de Lei nºs 70/2007, 332/2007 e 1.908/2007, apensados, e das Emendas nºs 1/2008, 5/2008, 9/2008, 10/2008, 13/2008, 14/2008, 15/2008, 16/2008, 18/2008, 19/2008, 20/2008, 21/2008, 22/2008, 23/2008, 24/2008, 25/2008, 27/2008, apresentadas aos projetos, com Substitutivo, e pela rejeição das de nºs 2/2008, 3/2008, 4/2008, 6/2008, 7/2008, 8/2008, 11/2008, 12/2008, 17/2008 e 26/2008; pela aprovação das Emendas apresentadas ao Substitutivo de nºs 1, 3, 6, 8, 11, 26, 32, 34, 35, 36, 38, 40, 45, 48, 50, 52, 55, 57, 59, 62, 64, 81, 84, 86, 96, 101, 102, 105 e 107, de 2009; pela aprovação parcial das emendas 4, 21, 23, 30, 33, 39, 41, 42, 47, 54, 61, 83, 88, 94, 104, de 2009; e pela rejeição das emendas 2, 5, 7, 9, 10, 12, 13, 14, 17, 19, 22, 24, 25, 27, 28, 29, 31, 37, 43, 44, 46, 49, 51, 53, 56, 58, 60, 63, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 82, 85, 87, 89, 90, 91, 92, 93, 95, 97, 98, 99, 100, 103, 106, 108, de 2009, na forma do novo Substitutivo

Na Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática o Projeto de lei nº 29/07 e os de nºs 70/07, 332/07 e 1908/07, apensados; as Emendas de nºs 03/07 a 10/07 e 12/07 apresentadas ao Projeto de Lei nº29/07; a de nº 01/07 e 11/07 apresentada ao Projeto de Lei nº70/07, apensado; a de nº 02/07 apresentada ao Projeto de Lei nº 332/07, apensado; as Emendas de nºs 1-S/09, 5-S/09, 17-S/09, 25-S/09, 28-S/09, 31-S/09, 32-S/09, 33-S/09, 38-S/09, 43-S/09, 44-S/09, 54-S/09, 56-S/09, 57-S/09, 69-S/09, 73-S/09, 75-S/09, 81-S/09, 83-S/09, 88-S/09 e 97-S/09, apresentadas ao Substitutivo foram aprovadas; e aprovou parcialmente as de nºs 6-S/09, 7-S/09, 19-S/09, 29-S/09, 51-S/09, 52-S/09, 55-S/09, 59-S/09, 60-S/09, 61-S/09, 76-S/09, 82-S/09, 95-S/09, 98-S/09, 99-S/09 e 100-S/09, apresentadas ao substitutivo, com Substitutivo; e rejeitou as emendas de nºs 2-S/09, 3-S/09, 4-S/09, 8-S/09, 9-S/09, 10-S/09, 11-S/09, 12-S/09, 13-S/09, 14-S/09, 15-S/09, 16-S/09, 18-S/09, 20-S/09, 21-S/09, 22-S/09, 23-S/09, 24-S/09, 26-S/09, 27-S/09, 30-S/09, 34-S/09, 35-S/09, 36-S/09, 37-S/09, 39-S/09, 40-S/09, 41-S/09, 42-S/09, 45-S/09, 46-S/09, 47-S/09, 48-S/09, 49-S/09, 50-S/09, 53-S/09, 58-S/09, 62-S/09, 63-S/09, 64-S/09, 65-S/09, 66-S/09, 67-S/09, 68-S/09, 70-S/09, 71-S/09, 72-S/09, 74-S/09, 77-S/09, 78-S/09, 79-S/09, 80-S/09, 84-S/09, 85-S/09, 86-S/09, 87-S/09, 89-S/09, 90-S/09, 91-S/09, 92-S/09, 93-S/09, 94-S/09, 96-S/09, 101-S/09, 102-S/09 e 103-S/09, apresentadas ao substitutivo, nos termos do parecer do relator, Deputado Paulo Henrique Lustosa, com complementação de voto. Foram apresentados 23 destaques, sendo que em 02 de dezembro de 2009 foram retirados pelos autores os de nºs 1, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 20, 21 e 22. Em 09 de dezembro de 2009, foram rejeitados os de nºs 2, 3, 09, 19 e 23; o de nº 4 foi prejudicado e o de nº 14 foi retirado pelo autor.

Na Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, o Projeto de lei foi aprovado nos termos do parecer do Relator, ilustre deputado. Wellington Fagundes, e pela aprovação dos PL's 70/2007, 332/2007 e 1.908/2007 e das emendas nºs 1 a 4, 7, 8, 10, 11 e 12 apresentadas na Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, e das emendas nºs 1 a 25 apresentadas na Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, na forma do substitutivo. Pela rejeição das emendas nºs 5, 6 e 9 apresentadas na Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática.

Nesta Comissão, o relator, ilustre deputado Eduardo Cunha, apresentou parecer pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa deste, do PL 70/2007, do PL 332/2007 e do PL 1908/2007, apensados, das Emendas e dos Substitutivos das Comissões de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, de Defesa do Consumidor e de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, com subemendas; e pela constitucionalidade, juridicidade, antirregimentalidade e má técnica legislativa da Emenda 1/2009 e pela constitucionalidade, injuridicidade, antirregimentalidade e má técnica legislativa das demais emendas apresentadas nesta Comissão.

É o relatório.

VOTO

As proposições preenchem o requisito de constitucionalidade na medida em que estão em consonância com o artigo 22, IV da Constituição Federal, que atribui a União a competência para legislar a respeito de telecomunicações. Também é adequada a escolha do instrumento para tal regulamentação, qual seja, lei ordinária.

Contudo, em que pese à competência atribuída a União pela Carta Constitucional, resta esclarecer que as proposituras culminam na ampliação desta competência, com a ocorrência de diversas inconstitucionalidades, senão vejamos.

A primeira dúvida para a aprovação do texto na forma em que se encontra – substitutivo aprovado pela CCTCI - é o estabelecimento de cotas de conteúdo nacional a serem veiculados nas TVs por assinatura de modo geral.

A atividade de programação e empacotamento são formas de expressão artística, e assim consideradas recebem amparo por parte da legislação pátria vigente. São direitos fundamentais que devem nortear os atos particulares, mas também os estatais. Assim sendo, qualquer restrição a manifestação artística, por si só já incita a idéia de desrespeito aos direitos e garantias fundamentais.

Como preleciona José Afonso da Silva, o Estado Democrático de Direito deve garantir o pleno exercício de interesses e opiniões dentro da sociedade, ainda que diversas, evitando, por conseguinte, qualquer forma de restrição ou opressão a tais manifestações:

“A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art.3º, I) , em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de idéias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilitam de convivência de formas de organização e

interesses diferentes da sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício¹.” (grifo nosso)

Com isso se tem que, além do dever de reconhecer os direitos e garantias fundamentais do povo, cabe ao Estado proporcionar condições que permitam seu livre exercício. Além da liberdade de exercitamos nossas opiniões e pensamentos, cabe ao Estado, por outro lado, o fornecimento de ferramentas que permitam a convivência de interesses diferentes da sociedade, sendo defesa qualquer restrição ou opressão que tenda a suprimir o exercício de tais direitos e interesses.

A manutenção da pluralidade de opiniões pode ser facilmente identificada na proposição, que buscava a promoção de diversas fontes de informação, e por deslinde lógico, promoção dos diferentes conteúdos disponíveis.

A criação de uma reserva de mercado com o estabelecimento de cotas de conteúdo que devem ser veiculados através dos serviços de acesso condicionado consiste em desrespeito liberdade de expressão artística, sob o prisma de restrição de formatos, o que via reflexa, vai em contraposição a própria democracia.

Não obstante essa óptica há com o estabelecimento de cotas, restrição a liberdade de iniciativa característica da própria avaliação do que será ofertado no mercado pelo empresário e a forma com a qual será feito. A intervenção sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado através do estabelecimento de cotas fere a prerrogativa da empresa em determinar de que forma seus negócios serão conduzidos, interferindo, portanto, na liberdade comercial intrínseca à atividade.

É sabido que a Constituição Federal de 1988 promoveu a descentralização da economia, autorizando a interferência estatal no domínio econômico como agente normativo e regulador, para exercer as funções de fiscalização, incentivo e planejamento indicativo, no sentido de evitar irregularidades, mas sempre em observância aos princípios constitucionais da ordem econômica, pois como apontado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “a ordem econômica está sujeita a uma ação do Estado de caráter normativo e regulador” ², mas não está suscetível a arbitrariedade do Estado.

O poder do Estado é tão somente supletivo, cabendo ao empresário a responsabilidade pela exploração direta da atividade. Ao passo que compete ao empresário avaliar a melhor maneira de conduzir seu negócio,

¹ Silva, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 15ª Edição. Ed. Malheiros

² Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. Direito Constitucional Econômico. Editora Saraiva.

assumindo os riscos da atividade, não cabe ao Estado intervir no sentido de determinar o que deve ou não ser ofertado.

O estabelecimento de cotas de conteúdo a ser fornecido através dos meios de comunicação de acesso condicionado, leia-se, TV paga, é preocupante, já que caberia aos programadores e empacotadores adaptar sua programação, com a compra de determinados conteúdos sem ter, em contrapartida, o direito de analisar a viabilidade da compra desse ou daquele conteúdo.

O Estado deve ser o indutor de economia, nos exatos termos do art. 174 da Constituição Federal.

A criação de uma reserva de mercado, com o estabelecimento de cotas afeta a atividade de TV paga fortemente, pois além estar em contraposição ao que a Carta Constitucional determina, atinge os imediatamente interessados na relação: os consumidores que deixam de ter escolha sobre o que consomem e contratam.

Ao intervir na relação empresa - consumidor, as propostas abrem a possibilidade de quebra de quase todos os contratos hoje vigentes.

Sob a égide da Constituição da República Federativa do Brasil, o Estado passa a ter um papel complementar nos diversos setores da sociedade, devendo se fazer presente quando a iniciativa privada não alcança e abrange aqueles determinados aspectos. Considerando que a atividade de programação e empacotamento é de caráter privado, considerando que os conteúdos veiculados são aqueles demandados pelos consumidores, quaisquer propostas tendentes a controlar previamente a atividade, associada ao que deve ou não ser veiculado, incorre em afronta a democracia pátria e deslinde lógico, são consideradas medidas cuja conotação inconstitucional é evidente.

Além das considerações já tecidas quanto à constitucionalidade da proposta, é imperioso acrescentar que, embora louvável a iniciativa, **entendo que a propositura ao delimitar quantitativamente quais conteúdos terão de ser disponibilizados pelo serviço de acesso condicionado, sem qualificar e definir quais conteúdos assim podem ser considerados (espaço qualificado), inviabiliza primeiramente a aplicação imediata dos mandamentos contidos no projeto e indiretamente a realização do próprio exercício do direito e garantia de liberdade de iniciativa, além dos direitos fundamentais de manifestação do pensamento, criação, expressão e informação, violando, assim, o art. 220, da Magna Carta:**

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

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

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

Tem-se que tais direitos não sofrerão quaisquer tipos de restrições e a imposição de cotas consiste em nada mais, nada menos do que limitação ao pleno exercício desses direitos.

O estabelecimento de conceito de espaço qualificado através da metodologia da exclusão, ou seja, partindo de fontes que não são amparadas pelo conceito, deixam margem a conclusão de quais formatos de conteúdo assim poderiam ser considerados.

Os parâmetros apresentados na forma do substitutivo da CCTCI para estabelecimento de cotas é extremamente subjetivo, criados sem qualquer critério técnico-científico, circunstância que, além de afrontar a Carta Constitucional, impede a realização da finalidade primordial do Projeto de Lei nº 29/2007 apresentado pelo Dep. Paulo Bornhausen, que traduzia, por conseguinte, o dever do Estado de universalizar o acesso à informação, através da promoção de suas diferentes fontes, até mesmo como forma de promoção da educação no país.

O dever do Estado alberga a educação através da informação, que, por sua vez, proporciona ao povo brasileiro a criação de um espírito crítico, com a sedimentação de opiniões diferentes que engrandecem a população de modo geral. A diversidade de conceitos e opiniões alcançada através do amplo acesso à informação está contida na própria idéia de democracia, que só existe quando são oferecidas ferramentas que permitam a construção de valores, crenças e opiniões ainda que sejam diferentes.

Assim, ainda que a União detenha competência para legislar sobre telecomunicações (art. 22, IV, CF), a propositura deixa de preencher o requisito de constitucionalidade na medida em que há ingerência por parte do Estado na extensão do que se pretende regular, em desacordo com o que dispõe os artigos 1º, 5º, 170º e 220 da Constituição o Federal.

Todo e qualquer preceito que venha a criar obstáculo ou inviabilizar o justo acesso às mais diversas fontes de informação, com a exclusão de formatos, criação de reserva de mercado, efetivando, assim controle ideológico por parte do Estado, é inconstitucional, por violar direito assegurado a todos.

O segundo óbice à aprovação das proposições se dá em torno dos poderes atribuídos a ANCINE que de acordo com os textos, deterá a prerrogativa de autorizar o credenciamento, efetivará a fiscalização e conseqüente punição dos programadores e empacotadores que não seguirem os parâmetros por ela impostos. Tal atribuição é feita sem embasamento em

critérios objetivos e justificados, sendo forma impositiva e intervencionista sobre a atividade de empacotamento e programação, em total desrespeito ao Estado Democrático de Direito, adotado pela Constituição Federal de 1988.

A atividade de programação e empacotamento são manifestações de ordem artística, albergadas e compreendidas dentre as diversas facetas da liberdade de expressão prevista do artigo 5º da Constituição Federal.

Por se tratarem de direitos verdadeiramente primordiais ao cidadão e intrínsecos ao próprio conceito de democracia é que encontram especial amparo e resguardo em nossa Constituição.

O artigo 5º, inciso IX da Carta Magna dispõe taxativamente que é livre a expressão da atividade intelectual, artística e científica independentemente de censura ou licença. Acerca da conceituação do termo “censura”, o brilhante expoente Alexandre de Moraes esclarece:

“A censura prévia significa o controle, o exame, a necessidade de permissão a que se submete, previamente e com caráter vinculativo, qualquer texto ou programa que pretende ser exibido ao público em geral. O caráter preventivo e vinculante é o traço mais marcante da censura prévia, sendo a restrição à livre manifestação de pensamento sua finalidade antidemocrática.³”
(g.n.)

Ainda nessa esteira, discorre Orlando Soares:

“Tecnicamente, há dois sistemas tradicionais de controle de comunicação do pensamento: censura e repressão judiciária. A censura consiste na atividade censória exercida a priori, ou seja, sobre escrito, jornal, livro, espetáculo público, produção cinematográfica, transmissão audiovisual, antes de sua divulgação ou exibição, conforme o caso. Portanto, a censura, pela sua natureza, é sempre prévia, daí constituir redundância a expressão censura prévia. Na segunda hipótese, isto é, no sistema de repressão judiciária, a apuração da responsabilidade pelos abusos cometidos (através dos mencionados veículos de comunicação social) se faz a posteriori, com as cominações legais cabíveis (...).⁴”

Assim, dos trechos acima destacamos o ponto fundamental de que todo controle prévio de conteúdo incorre em restrição ao princípio da liberdade de expressão e conseqüente desobediência a legislação pátria vigente. A única prática permitida com o advento da Constituição Federal de 88 é a responsabilização pelos excessos cometidos, ou seja, no olhar de Orlando Soares, o controle a posteriori.

³ Moraes, Alexandre de. Direito Constitucional. 12ª Edição. Ed. Atlas.

⁴ Soares, Orlando. Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil. 10ª Edição. Ed. Forense.

De acordo com o substitutivo da CCTCI, especialmente através do art. 9º podemos perceber claramente o controle prévio de conteúdo, bem como controle da própria atividade privada, in verbis:

“Artigo 9º: (...)

Parágrafo único: As atividades de programação e de empacotamento serão objeto de regulação e fiscalização pela Ancine no âmbito das competências atribuídas a ela pela Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001.” (g.n.)

Ainda nesse sentido encontramos no texto do projeto:

“Artigo 12: O exercício das atividades de programação e empacotamento está condicionado a credenciamento perante a Ancine.

Parágrafo único: (...)

Artigo 13: As programadoras e empacotadoras credenciadas pela Ancine deverão prestar as informações solicitadas pela agência para efeito da fiscalização do cumprimento das obrigações de programação, empacotamento e publicidade.”

Não se faz necessário ir muito além de tais dispositivos para concluirmos que a Ancine detém iniciativa de conceder ou negar credenciamento às programadoras e empacotadoras e possui a competência de fiscalizar o cumprimento das obrigações de programação, empacotamento e publicidade.

Imperioso se faz questionarmos: quais são os critérios utilizados pela Ancine para concessão ou não de credenciamento? Considerando que as atividades de programação, empacotamento e inserção de publicidade na grade de programação são atividades puramente privadas, de competência exclusiva daquele que as exerce, não constitui intervencionismo a atribuição desse tipo de prerrogativa a uma agência do governo?

Devemos ter cautela ao atribuir tanto poder a agências estatais, pois ainda que haja o louvável intuito de promover a indústria nacional, o descuido no estabelecimento de parâmetros para efetivação da fiscalização pode acabar por incentivar um controle ideológico do conteúdo que se pretendia veicular, em contraponto ao próprio sistema democrático brasileiro.

É defesa nesta Comissão qualquer discussão que venha adentrar o mérito das proposições, servindo-nos, portanto, apenas a análise dos projetos de lei, substitutivos e emendas a luz de sua constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade.

A atribuição de competências ao Estado, que extrapole os limites constitucionalmente estabelecidos, nos leva a concluir que tal ingerência fere não somente dispositivos da Carta Constitucional, mas especialmente

princípios basilares lá consignados, sendo assunto atinente, por sua vez, a esta Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania.

Cumpramos destacarmos que consoante as emendas 5 e 6, por mim apresentadas, a justificativa para o não acolhimento é de que não faziam menção a qual substitutivo se referiam. Tal colocação não merece prosperar, por razões bastante simples. O prazo de 5 sessões para apresentação de emenda, após sorteio de relatoria na CCJC, por inteligência da própria sistemática do procedimento adotado por esta Casa, abre oportunidade para propositura referente a última versão do texto, ao passo que os textos aprovados nas demais Comissões já foram, oportunamente, objeto de discussão e deliberação, sendo portanto, matéria superada ao menos para propostas de emendas.

Estaria em absoluto desacordo com o melhor entendimento do Regimento Interno da Câmara dos Deputados a proposta de emenda que visasse alteração de substitutivo votado, aprovado e que tenha dado ensejo a outro texto, igualmente votado e aprovado em Comissão posterior.

Tal questão não serviu de óbice para análise e aprovação das emendas nº 25, 28, 57, 59 e 100, v.g., apresentadas na Comissão de Ciências e Tecnologia, Comunicação e Informática, ao substitutivo apresentado pelo relator Paulo Henrique Lustosa, ainda que tenha apresentado substitutivo anterior a esse, ou até mesmo em razão da Comissão anterior, Comissão de Defesa do Consumidor ter apresentado também seu substitutivo. Ressalte-se que a emenda nº 25, fala se tratar de proposta de emenda ao substitutivo do PL nº 29/2007, do Sr. Paulo Lustosa, mas sem mencionar a qual dos dois substitutivos por ele apresentados; a emenda nº 28, faz menção genérica a substitutivo ao PL nº 29, sem se referir ao relator que apresentou o texto do substitutivo; já a emenda nº 57 traz apenas a menção de se tratar de emenda ao projeto de lei nº 29 de 2007 sem mencionar substitutivo; o mesmo se verifica na emenda nº 59, acatada parcialmente e por fim, a emenda nº 100, também acatada parcialmente, que faz menção a emenda ao substitutivo do projeto de lei nº 29/2007, mas sem especificar a qual se refere.

Assim sendo, se a falta de menção ao substitutivo que as propostas de emenda apresentadas na CCTCI se referiam, não impediu aprovação das proposições, deslinda lógico que as emendas por nós apresentadas e rechaçadas pelo relator fizessem referência ao mais recente Substitutivo apresentado pela última Comissão, ou seja, CCTCI, ainda que o relatório da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania deva ter como escopo a análise de todas as proposições feitas em todas as Comissões, conforme artigo 32, IV, “a”.

Outro óbice a aprovação do projeto de lei em questão, diz respeito ao art. 6º do Substitutivo apresentado pela Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática que dispõe: **“as prestadoras de serviço de telecomunicações de interesse coletivo, bem como suas controladas, controladoras ou coligadas, não poderão, com a finalidade de produzir conteúdo audiovisual para sua veiculação no serviço de acesso condicionado ou no serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens:**

I – adquirir ou financiar a aquisição de direitos de exploração de imagens de eventos de interesse nacional; e II – contratar talentos artísticos nacionais de qualquer natureza, inclusive direitos sobre obras de autores nacionais.”

Conforme se observa, a proposta em questão viola frontalmente pressupostos formais e materiais previstos na Constituição federal e está em desconformidade com os princípios e normas do ordenamento jurídico brasileiro.

A Constituição Federal estabelece como princípio fundamental da República Federativa do Brasil os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, inciso IV) e reafirma tal princípio ao tratar da ordem econômica “fundada na valorização do trabalho humano e na iniciativa privada” (art. 170, CF), o que significa dizer que a Constituição consagra um Estado liberal, uma economia de mercado, de natureza capitalista, uma vez que a livre iniciativa significa a garantia da iniciativa privada como princípio básico da ordem capitalista.

Na lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho: “como reflexo da liberdade humana, a liberdade de iniciativa no campo econômico mereceu acolhida nas encíclicas de caráter social, inclusive na célebre encíclica *Mater et Magistra* . Esta, textualmente, afirma que no campo econômico, a parte principal compete à iniciativa privada dos cidadãos, quer ajam em particular, quer associados de diferentes maneiras a outros (2ª parte, n. 1). Daí decorre que ao Estado cabe na ordem econômica posição secundária, embora importante, já que sua ação deve reger-se pelo chamado princípio da subsidiariedade e deve ser tal que não reprima a liberdade de iniciativa particular, mas antes a aumente, para a garantia e proteção dos direitos essenciais de cada indivíduo.” (“Curso de Direito Constitucional”, 33ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 2007, p. 360) (gn).

Para Miguel Reale a livre iniciativa “é senão a projeção da liberdade individual no plano da produção, circulação e distribuição das riquezas, assegurando não apenas a livre escolha das profissões e das atividades econômicas, mas também a autônoma eleição dos processos ou meios julgados mais adequados à consecução dos fins visados. Liberdade de fins e de meios informa o princípio da livre iniciativa, conferindo-lhe um valor primordial, como resulta da interpretação dos citados artigos 1º e 170.” (Apud Gilmar Ferreira Mendes, “Curso de Direito Constitucional”, 3ª edição, Ed. Saraiva, p. 1360). (gn)

Segundo o entendimento da doutrina majoritária, a liberdade de iniciativa envolve a liberdade de indústria e comércio e a liberdade de contrato. O parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal dispõe que “é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

Nesse sentido também é o entendimento jurisprudencial.

“É certo que a ordem econômica na Constituição de 1.988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. A intervenção estatal na economia, mediante regulamentação e regulação de setores econômicos, faz-se com respeito aos princípios e fundamentos da Ordem Econômica. CF, art. 170. O princípio da livre iniciativa é fundamento da República e da Ordem econômica: CF, art. 1º, IV; art. 170. II. - Fixação de preços em valores abaixo da realidade e em desconformidade com a legislação aplicável ao setor: empecilho ao livre exercício da atividade econômica, com desrespeito ao princípio da livre iniciativa.” (STF, RE nº 422941/DF, Relator: Ministro Carlos Velloso, Julgamento: 06/12/2005, Órgão Julgador: Segunda Turma)

A liberdade de iniciativa econômica privada, no contexto da Constituição Federal, significa liberdade para exercer qualquer atividade econômica em conformidade com as normas do ordenamento jurídico brasileiro. Essa concepção é a base da ordem econômica brasileira.

O projeto de lei permite a ingerência desproporcional do Estado na atividade econômica privada ao dispor sobre o conteúdo audiovisual para veiculação no serviço de acesso condicionado, atuando fora das exceções previstas no art. 173 da CF que admite a participação do Estado na exploração direta da atividade econômica “quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.”

Nota-se que, o art. 8º da proposição em tela dispõe que “as normas gerais de proteção à ordem econômica são aplicáveis à comunicação audiovisual de acesso condicionado”, em clara contradição com o disposto no mencionado art. 6º.

Ademais, o Capítulo II do Projeto de lei estabelece como princípios fundamentais da comunicação audiovisual de acesso condicionado “a liberdade de expressão e de acesso a informação” (inciso I do art. 3º) e “a 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 nas atividades de comunicação audiovisual de acesso condicionado” (inciso VI do art. 3º).

Partindo de uma interpretação sistemática da proposição, podemos concluir que o Art. 6º encontra-se completamente descontextualizado violando princípios constitucionais fundamentais. Nota-se que o mesmo dispositivo contrasta com o art. 8º da proposição que determina que “as normas gerais de proteção à ordem econômica são aplicáveis à comunicação audiovisual de acesso condicionado”.

A Lei não pode impedir as prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, bem como suas controladas, controladoras ou coligadas, de adquirir ou financiar a aquisição de direitos de exploração de imagens de eventos de interesse nacional, tampouco impedi-las

de contratar talentos artísticos nacionais de qualquer natureza, conforme determina, respectivamente, o inciso I e II do art. 6º do Substitutivo apresentado pela CCTCI.

A liberdade para contratar é uma decisão da empresa que deverá exercê-la quando achar conveniente para o desenvolvimento da sua atividade econômica.

O Brasil é “agente normativo é regulador da atividade econômica” (art. 174 da Constituição federal), cabendo-lhe a fiscalização, o incentivo e o planejamento “sendo este determinado para o setor público e indicativo para o setor privado.”

Evidente que o Estado deve proteger sua indústria e os produtos brasileiros. Só que isso não se faz à custa do particular. Os produtos nacionais tem que merecer proteção do país, mas em concorrências com o estrangeiro.

Aliás, não é a Lei que assim diz, mas é Constitucional.

No âmbito de soberania nacional, cabe a proteção, mas com parâmetros definidos.

Outra observação a ser feita diz respeito ao disposto no art. 10 da proposição. O referido dispositivo é sem sentido, trata-se de uma norma meramente declaratória.

Em que pese a boa intenção do autor, alguns; itens da proposição não devem prosperar por apresentar vícios de inconstitucionalidade.

O importante é encontrar o ponto exato de equilíbrio entre o limite de autorização ou concessão com os ditames constitucionais.

Diante do exposto, o voto é pela inconstitucionalidade, injuridicidade e inadequada técnica legislativa dos art. 6º caput, incisos I e II e parágrafo único, e alguns dispositivos do Caput IV do Capítulo IV que trata da “Produção, programação e empacotamento de Conteúdo” na forma do Substitutivo apresentado pela CCTCI, dos Projetos de lei apensados, bem como dos demais Substitutivos apresentados pelas CDEIC e CDC e das emendas apresentadas pelas referidas Comissões.

Sala da Comissão, 27 de abril de 2010.

Deputado Regis de Oliveira