
REGULAÇÃO DA RADIODIFUSÃO: CONTROLE SOCIAL VERSUS DESREGULAMENTAÇÃO

*Rodrigo Amorim Gonçalves Rosa**

1. Introdução

Desde o início do processo de redemocratização, simbolizado na promulgação da Constituição de 1988, a Comunicação Social tem sido objeto de polêmica no debate legislativo. Essa característica já se anunciava na concepção da Carta de 1988, quando a subcomissão de Comunicação Social, Ciência e Tecnologia da Assembleia Constituinte não aprovou relatório final de seus trabalhos¹. Uma das razões para o impasse à época é a mesma que tem dificultado avanços legislativos nos últimos vinte anos: a regulação do setor de radiodifusão.

A controvérsia sobre o tema se trava entre dois pólos principais. De um lado, os advogados do “controle social” da mídia, defensores de maior intervenção governamental no mercado de comunicação. Nesse grupo, figuram entidades representativas de profissionais da imprensa, acadêmicos ligados aos estudos das comunicações, organizações não-governamentais, membros do Ministério Público Federal, entre outros².

No outro extremo, estão tradicionais defensores da desregulamentação do mercado de comunicação, com destaque para representantes das empresas de comunicação, como a Associação Brasileira de Emissoras de Radiodifusão (Abert), a Associação Brasileira de Televisão por Assinatura (ABTA) e a Associação Brasileira de Radiodifusão, Tecnologia e Telecomunicações (Abratel), entre outros. Também costumam figurar neste grupo

* **Rodrigo Amorim Gonçalves Rosa** é Mestrando em Economia do Setor Público na Universidade de Brasília (UNB). É Consultor Legislativo do Senado Federal.

¹ Os debates da Subcomissão de Comunicação, Ciência e Tecnologia terminaram em impasse. Não houve mínimo consenso para aprovação do relatório apresentado pela Deputada Cristina Tavares, que havia sido rejeitado pelas empresas de comunicação. A proposta das empresas do setor também não foi aceita pelos defensores de maior regulamentação do mercado de comunicação. Terminou prevalecendo uma terceira versão, negociada no Plenário da Assembleia Constituinte, que viria a se transformar no capítulo relativo às Comunicações na Constituição Federal (BIGLIAZZI, 2007).

² Faz parte desta corrente o Fórum Nacional pela Democratização da Comunicação (FNDC), organização formada por entidades da sociedade civil como a Federação Nacional dos Jornalistas (Fenaj), a Associação Brasileira de Radiodifusão Comunitária (Abraço), o Conselho Federal de Psicologia (CFP), o Fórum Nacional de Professores de Jornalismo (FNPJ), a Associação Brasileira de Televisão Universitária (ABTU) e o Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior (ANDES-SN), entre outros associados.

empresários do setor de publicidade e propaganda, representados pela Associação Brasileira das Agências de Propaganda (Abap).

Como serviço regulado e/ou provisionado pelo Poder Público, a regulação da radiodifusão tem sido objeto de disputa entre esses dois pólos. O debate começa a partir da interpretação da Constituição que, ao longo de duas décadas, opõem intervencionistas e defensores da desregulamentação do mercado de comunicação.

2. A “Constituição Cidadã” e o conflito entre liberalização e regulação

Em termos econômicos, o desafio do legislador e das autoridades regulatórias é estimular a competição e aumentar a eficiência econômica, com utilização de mecanismos de intervenção governamental para correção de falhas de mercado (ATKISON; STIGLITZ, 1980). Alguns teóricos agregam considerações distributivas como motivadora da ação do Estado, ao destacar a “função social” da comunicação, como DOYLE (2002).

São dois os principais mecanismos de intervenção governamental sobre o mercado de radiodifusão: 1) instrumentos de caráter direto, com o Estado como provedor de conteúdo de programação, e 2) os instrumentos indiretos, por meio de normas regulatórias do mercado de radiodifusão. No primeiro caso, está a criação de produtoras e redes transmissoras de conteúdo televisivo com financiamento público (estatais e públicas). No segundo caso, está o estabelecimento de normas disciplinadoras do mercado, como o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n.º 4.117, de 1962) e dispositivos da Constituição Federal (arts. 220 a 224, entre outros).

Ambos os instrumentos têm *locus* no texto constitucional, no qual a memória da censura sobre os meios de comunicação motivou o legislador constituinte a evitar os excessos de controle estatal. Entre os princípios que consagram juridicamente a liberdade de iniciativa, está a garantia da “livre manifestação do pensamento” (art. 5º, IV) e da livre “expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação independentemente de censura ou licença” (art. 5º, IX). Além disso, é vedada “toda e qualquer censura de natureza política, ideológica ou artística” (art. 220, § 2º).

A liberdade de expressão é reforçada por “nenhum embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social” (art.220, § 1º). O exercício da livre manifestação é assegurado, ainda, indiretamente por dispositivos

correlatos, como o que garante o sigilo da fonte para o exercício profissional (art. 5º, XIV) que consta dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Essa liberdade de iniciativa não se apresenta absoluta e irrestrita. Há dispositivos limitantes, como o estabelecido no art. 5º, X que garante serem “invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas” e assegura o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. A Constituição Federal prevê punições para críticas e acusações infundadas, ao instituir o direito de resposta proporcional ao agravo (art. 5º, V) e exige a identificação dos divulgadores de informações ao vedar o anonimato (art.5º, IV).

Também há disposição de dotar o Estado de meios jurídicos reguladores da comunicação social. A censura é proibida, mas existe determinação à União de “exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão” (art. 21, XVI e art. 220, I, § 3º) e da tarefa de “informar” sobre a natureza, as faixas etárias recomendáveis, os horários e locais apropriados de exibição desses espetáculos.

No âmbito da regulação da propriedade do capital, a Carta de 1988 manteve a configuração do mercado de comunicação de então, sem grandes reformulações. À época, estabeleceu juridicamente duas distinções fundamentais: preservou o monopólio estatal nos setores de telecomunicações³ e de serviços postais, e corroborou o sistema de competição oligopolística comercial que predominava no segmento de radiodifusão.

Na visão dos constituintes, havia o entendimento de que o sistema de comunicação deveria compreender tanto o funcionamento de emissoras de radiodifusão comerciais (de capital privado) quanto a operação de emissoras com financiamento público (públicas e/ou estatais), como observa o *caput* do art. 223, ao mencionar o “princípio da complementaridade dos sistemas de comunicação privado, público e estatal”.

Foram impostas mais restrições à radiodifusão que a outros veículos de comunicação. Enquanto aquela seria operada sob a forma de “autorização, concessão ou permissão” do Estado, sob condições fixadas na própria Constituição, a publicação impressa independeria de licença ou autorização (art. 220, II, § 6º). HOSKINS, MCFADYEN e FINN (2004) questionam esse tipo de tratamento regulatório diferenciado, em que pesem diferenças

³ Essa situação perdurou até 1995, quando a Emenda Constitucional nº 8, de 1995, findou o monopólio estatal e permitiu a entrada da iniciativa privada no setor de telecomunicações.

técnicas e de mercado entre os meios de comunicação, como a escassez do espectro, entre outros fatores.

Sobre questões relativas ao conteúdo das transmissões, estão estabelecidos no art. 221 da Constituição Federal “princípios” a serem atendidos pela programação de rádio e de TV: a) a “preferência” por finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas; b) a promoção da cultura nacional e regional e o estímulo à produção independente; c) a regionalização da programação cultural, artística e jornalística, a ser definida em lei e d) o respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família⁴. Outro dispositivo fixou restrições para a propaganda de produtos nocivos à saúde e ao meio ambiente, bem como para a propaganda de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias.

Em caso de não cumprimento dessas diretrizes, no texto constitucional há previsão de punibilidade (art. 220, § 3º, II) a ser estabelecida em lei federal para garantir os meios legais que permitam à pessoa e à família se defenderem da programação de rádio e de televisão que descumpra os princípios constitucionais.

No que tange aos aspectos regulatórios de propriedade e da defesa da concorrência, há dispositivo que coíbe o monopólio ou o oligopólio dos meios de comunicação, direta ou indiretamente (art. 220, § 5º). Cristalizou-se uma barreira à entrada no setor de comunicação a competidores estrangeiros, ao reservar o mercado de empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora de sons e imagens a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos (art. 222 da CF).

Na Constituição Federal foram estabelecidas regras gerais para o regime de outorga de concessões de radiodifusão sonora e de imagens, competência do Poder Executivo, que passou a exigir a apreciação do Congresso Nacional (art. 223, § 1º e § 3º). Nesse particular, o texto inovou ao estender essa prerrogativa ao Parlamento, já que, no regramento anterior, essa era atribuição exclusiva do Poder Executivo.

Observa-se, portanto, na Constituição Federal, que a livre iniciativa, consubstanciada nos princípios relacionados à liberdade de expressão e de pensamento, foi incentivada e garantida, mas foram fixados instrumentos de intervenção governamental direta e de regulação

⁴ A Emenda Constitucional nº 36, de 2002, determinou que os “*meios de comunicação social eletrônica*”, também tivessem de obedecer aos mesmos princípios da radiodifusão previstos no art.221, independentemente da tecnologia utilizada na prestação do serviço.

estatal do mercado de radiodifusão. A aplicabilidade e a efetividade desses dispositivos, porém, dependeria de fatores que iriam além da vontade expressa no texto constitucional.

3. Intervencionistas e teóricos do “Controle Social”: a Constituição não foi aplicada

Entre os argumentos de ordem econômica para a intervenção governamental está a presença das falhas de mercado observadas na literatura, como a natureza dos bens públicos, de externalidades, o excesso de concentração da propriedade e a presença de assimetrias de informação. Na visão de autores como DOYLE (2002) e CROTEAU e HOYNES (2006) todas as falhas clássicas seriam identificadas no mercado de radiodifusão, o que justificaria a ação estatal para restaurar a eficiência.

Para os defensores do “controle social” da mídia, a Constituição de 1988 compreende o interesse público da comunicação social, evidenciado em seus mecanismos reguladores do mercado. Porém, em duas décadas de vigência da Carta Magna, muitos desses dispositivos não tiveram efeito por falta de regulamentação ou de exercício do poder regulatório pelo Estado. De forma geral, teria prevalecido a ausência de regramento e até a existência de normas infraconstitucionais conflitantes com o estabelecido na Constituição (SCORSIM, 2008) e (RAMOS, 2000).

Uma dessas omissões regulatórias estaria na falta de restrições quanto à concentração do mercado de radiodifusão – e de comunicação em um sentido mais amplo. Haveria uma tendência à oligopolização, com efeitos deletérios para a competição e prejuízos ao consumidor (telespectador) e à sociedade. O fenômeno é observado em outros mercados e objeto de preocupação de autoridades regulatórias em outros países do mundo (BADIGIKIAN, 2004).

Para LOPES (2005), a falta de regulamentação obstrui uma concorrência justa no setor:

As atividades de radiodifusão se encontram, portanto, em um patamar bastante próximo da auto-regulamentação. O resultado é que os proprietários dos meios de comunicação podem promover, sem qualquer tipo de reação do Estado, uma grande concentração de mercado, por meio da propriedade cruzada, de concentração horizontal e do domínio vertical de todas as etapas da cadeia de valor das comunicações. (LOPES, 2005, p.10)

O resultado é a formação de um oligopólio de quatro grandes redes de televisão, (entre geradoras de programação e retransmissoras coligadas) que divide praticamente a totalidade do mercado nacional de radiodifusão (LIMA, 2003). Além disso, o mercado estaria excessivamente concentrado na emissora com maior presença de mercado, a Rede Globo de

Televisão. No relatório “Os Donos da Mídia”, publicado em 2000, o Instituto de Estudos e Pesquisas em Comunicação (Epcom) estimou que mais da metade do mercado de TV Aberta no Brasil, que totalizaria US\$ 3 bilhões à época⁵, estaria concentrado naquela emissora.

Outro indício de concentração seria a elevada participação da Rede Globo no total da audiência nacional. Em 2003, quase 49% da audiência de TV estaria concentrada na emissora (LIMA, 2003). Salienta-se, contudo, que, desde então houve mudanças na distribuição do público, revelada pela ascensão da Rede Record de Televisão, que passou a rivalizar com o SBT (Sistema Brasileiro de Televisão) pela segunda posição no *ranking* de audiência⁶. A popularidade da Rede Globo, contudo, permanece em patamar bem superior às demais emissoras.

Outra referência para análise de concentração é a participação das emissoras no bolo publicitário destinado à televisão. Por esse ângulo, também haveria excesso de concentração, na visão desses autores. Em 2001, 78% da publicidade paga na televisão aberta teria sido veiculada na TV Globo (LIMA, 2003). A partir dessas evidências, a configuração do mercado de TV por radiodifusão no Brasil estaria em desacordo com a vedação constitucional relativa à presença de monopólio e ou oligopólio diretos ou indiretos.

À parte das questões de concentração de mercado, outras determinações da Constituição estariam sendo descumpridas, na visão desses autores. Entre elas, está a criação de um diploma jurídico que garanta o cumprimento do disposto no art. 220, § 3º, II, que confere aos cidadãos os meios legais para se defenderem da programação de rádio e TV. Nessa matéria, vinha sendo utilizada pelo Poder Judiciário a chamada “Lei de Imprensa” (Lei n.º 5.250, de 1967), de maneira precária, dada a inadequação do diploma aos tempos atuais, publicado em um contexto político e histórico anterior à situação democrática pós-1988.

Em 2008, decisão do Supremo Tribunal Federal de declarar a inconstitucionalidade de vários artigos da Lei de Imprensa⁷ reforçou a tese de alguns juristas quanto à necessidade de edição de diploma jurídico específico para tratar dos crimes contra a honra cometidos pela imprensa e pelos meios de comunicação (REALE; DOTTI, 2008). Países como França e Espanha têm capítulos específicos relativos ao assunto, em matéria penal ou em diplomas jurídicos próprios para disciplinar o tema.

⁵ Relatório “Os Donos da Mídia”, publicado em 2000.

⁶ Revista Veja, Edição 2.092, ano 40, n.º40, 10 de outubro de 2007 (p.84-92).

⁷ (STF, ADPF 130, Relator Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, D.J. 27.2.2008)

Para os intervencionistas, outro dispositivo da Constituição à espera de regulamentação seria o art. 221, III que prevê lei específica para estabelecer os percentuais de regionalização da programação cultural, artística e jornalística. Entre as iniciativas legislativas nesse sentido, se destacou o projeto de autoria da Deputada Jandira Feghali (Projeto de Lei nº 256, de 1991) que estabelece cotas de programação diária de programas culturais, artísticos e jornalísticos a serem produzidos regionalmente e por produtoras independentes. A proposta foi aprovada na Câmara dos Deputados em 2003, teve parecer favorável do Conselho de Comunicação Social e encontra-se em tramitação no Senado Federal.

Entre os defensores de considerações distributivas, SAPPER e HERBELÊ (2006) enfatizam que a inclusão do capítulo da Comunicação Social no título VIII da Constituição Federal, dedicado à “Ordem Social”, destaca a função de bem-estar e de justiça social relacionada à comunicação⁸. Na Ordem Social, a Comunicação Social estaria em companhia de outros direitos sociais consagrados na Carta Magna, como os capítulos relativos à Seguridade Social; à Educação, Cultura e Desporto; à Ciência e Tecnologia; ao Meio Ambiente; à Família, à Criança ao Adolescente e ao Idoso; e aos Índios.

A configuração do texto constitucional, defendem os autores, reforça a interpretação de que os objetivos dos meios de comunicação social não devem ser apenas o interesse econômico das empresas do setor. Na realidade, nem deveriam ser fundamentais: “*em princípio, não deve ser o matiz econômico ou cartorial o pulmão da regulamentação ou do funcionamento da Comunicação Social*” (SAPPER; HERBELÊ, 2006). Da mesma maneira, a regulação da radiodifusão e dos meios de comunicação deveria ter como princípio basilar a observância da “função social” da mídia.

4. Um fator determinante: a ligação entre o sistema político e os meios de comunicação

Para os defensores do “controle social”, um dos determinantes da carência regulatória no mercado de radiodifusão é de ordem política (LIMA, 2003) e (SCHIRMER, 2002). Haveria, no Brasil, uma ligação muito próxima entre o poder político e o empresariado de radiodifusão⁹ que obstruiria progressos regulatórios. Significativa parcela da classe política se

⁸ A inclusão da Comunicação Social como capítulo da Ordem Social significou inovação legislativa em relação a Constituições anteriores, bem como a presença de outros direitos sociais na Carta Magna.

⁹ Desde o regime militar, muitas das concessões de radiodifusão sonora e de imagens a políticos foram oferecidas, e, posteriormente, vendidas, a grupos políticos em diversas regiões do Brasil (MOTTER, 2004)

confundiria com empresários do setor, o que reforçaria um viés no sentido de preservação do *status quo* que impediria avanços legislativos regulatórios.

Relatório do Instituto de Pesquisas em Comunicação (Epcom)¹⁰, divulgado pela ONG *Contas Abertas* em 2008, tenta dimensionar essa influência. Segundo o Epcom, 271 políticos brasileiros seriam sócios ou diretores de empresas de comunicação. Desse conjunto, 147 seriam prefeitos (54,4%), 48 deputados federais (17,71%), 20 senadores (7,38%), 55 deputados estaduais (20,3%) e um governador. De acordo com o estudo, a estimativa seria conservadora, porque menciona apenas políticos com vínculo formal com os veículos de imprensa, sem considerar aqueles com ligação indireta, que têm familiares ou pessoas muito próximas ligadas às empresas.

Essa ligação do poder político conflita com o estabelecido pela Constituição Federal que veda aos parlamentares firmarem ou manterem contrato com empresa concessionária de serviço público (art. 54, I). O dispositivo coincide com o que já estabelecia o Código Brasileiro de Telecomunicações – CBT (Lei nº 4.117, de 1962), que determinava à pessoa em gozo de imunidade parlamentar ou de foro especial não poder exercer a função de diretor ou gerente de empresa concessionária de rádio ou televisão (art. 38, Parágrafo único, do CBT). O Regimento Interno do Senado Federal também tem dispositivos que vedam aos Senadores a direção e gestão de empresas de radiodifusão (art. 4º, II da Resolução nº 20 do Senado Federal, de 1993, que dispõe sobre o Código de Ética e Decoro Parlamentar).

Concorreria também para a inação legislativa o fato de que a grande maioria dos veículos de mídia e dos meios de comunicação constitui empresas de capital fechado e de propriedade familiar. Essas características não seriam observadas, por exemplo, no setor de telecomunicações, no qual predominam sociedades anônimas de capital privado, nacional ou estrangeiro.

Essas razões explicariam as dificuldades de estabelecimento de maior controle regulatório sobre as concessões de rádio e televisão, evidenciadas no texto constitucional, que favorece a renovação quase automática das concessões existentes sem questionamentos do Poder Público (art. 223, § 2º). O quórum exigido para a não-renovação de uma concessão (dois quintos do Congresso Nacional, em votação nominal) é superior ao de lei ordinária

¹⁰ Disponível em: http://contasabertas.uol.com.br/noticias/detalhes_noticias.asp?auto=2252, acesso realizado em 7/8/08.

(maioria simples) e mesmo ao requerido para aprovação de lei complementar (maioria absoluta).

Na visão de alguns autores, a falta de regulamentação desses dispositivos constitucionais ensejaria a adoção de providências cabíveis pelas partes interessadas e legitimadas. Entre elas, estaria o ajuizamento de ações diretas de inconstitucionalidade por omissão por parte do Poder Legislativo e de autoridades regulatórias (SCORSIM, 2008).

5. Liberais: regulamentação é censura e provoca falhas de Governo

No outro pólo da discussão, teóricos de cunho liberal levantam questionamentos quanto à necessidade da interferência estatal no mercado de radiodifusão e apontam distorções causadas pelo intervencionismo regulatório. O primeiro argumento é que a ação governamental fere a “soberania do consumidor”, que estabelece o consumidor – no caso, o telespectador – como o melhor avaliador de suas preferências. Intervenções regulatórias, especialmente aquelas relacionadas ao conteúdo da programação de radiodifusão, seriam ineficientes, pois limitariam a oferta disponível de programação e assumiriam preferências que podem não corresponder às preferências dos telespectadores.

Além disso, para teóricos dessa vertente, a observância de falhas de mercado não justificaria *per se* a necessidade de intervenção do Estado. Há de ser considerada a possibilidade de falha de Governo, que pode ser decorrente, de: i) medidas regulatórias inócuas ou contraproducentes, com risco de distorções, injustiças ou agravamento das falhas de mercado; ii) do alto custo de manutenção da estrutura regulatória, superior aos benefícios dela decorrentes e iii) o risco de “captura regulatória” do sistema por parte dos próprios regulados, subvertendo os objetivos das ações reguladoras e produzindo efeitos contrários aos desejados.

HOSKINS, MCFADYEN e FINN (2004) são céticos quanto à eficiência de muitos dos dispositivos regulatórios:

Algumas das atividades dos reguladores da radiodifusão envolvem estabelecer padrões [...]. O estabelecimento de padrões é um instrumento muito grosseiro, contudo, e está longe de estar claro que uma análise de custo-benefício justificaria muitas das regras e das regulamentações existentes. Além disso, radiodifusores privados, motivados pela maximização do lucro, são adeptos de subverter o espírito, se não a literalidade das exigências que eles vêem como onerosas e ainda assim desfrutar de benefícios de alguns aspectos da regulação, como as barreiras a novas entradas. (HOSKINS, MCFADYEN, FINN, 2004, p.294).

Entre os críticos do intervencionismo, OWEN e WILDMAN (1992) apontam distorções produzidas por instrumentos como a fixação, por autoridades regulatórias, de cotas de programação para as redes de televisão. Em análise do mercado norte-americano de TV, os autores citam o exemplo das consequências da utilização da *regra de acesso ao horário nobre*, determinada pela *Federal Communications Commission* (FCC)¹¹ e imposta às redes de radiodifusão durante a segunda metade da década de 1960.

A *regra de acesso ao horário nobre*¹² determinava uma cota de programação nas emissoras locais que poderia ser preenchida pela programação produzida pelas grandes redes de TV. A intenção era estimular a produção local de conteúdo e evitar que as emissoras regionais se tornassem meras retransmissoras de conteúdo das grandes redes. Segundo os autores, a medida produziu efeitos negativos para a qualidade da programação – redundou no excesso de programas de baixa qualidade e afetou a livre escolha dos telespectadores: “A *regra de acesso ao horário nobre* vai de encontro à economia de produção e distribuição de programas de televisão e trabalha contra os interesses dos espectadores” (OWEN; WILDMAN, 1992, p. 180).

Sobre os mecanismos de intervenção direta no mercado de TV aberta, como o financiamento de redes de televisão pública, de modo geral, há, entre os liberais, críticas relativas ao custo-benefício dessas medidas. NOAM (1987) sugere que o crescimento da TV a Cabo durante a década de 1980 nos Estados Unidos, ampliando a oferta de programação de TV, diminuiu a necessidade de despesas com redes de TV financiadas pelo poder público. As redes de TV a cabo passaram a adquirir programas de produtoras independentes, antes veiculados pelo *Public Broadcasting System* (PBS)¹³, diminuindo a necessidade da PBS. O fenômeno acentuou críticas na opinião pública sobre a necessidade de continuar financiando o sistema público de TV nos EUA.

Outro aspecto abordado pelos liberais diz respeito à defesa da auto-regulamentação setorial, que teria, segundo os partidários da desregulamentação, menor impacto distorcivo que intervenções estatais. Esse posicionamento é adotado pelo Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária (Conar), formado por agências de propaganda e profissionais do

¹¹ Principal autoridade regulatória das Comunicações nos Estados Unidos.

¹² Em inglês: “*prime time access rule*”.

¹³ Em inglês, “Sistema Público de Radiodifusão”, emissora financiada pelo Governo dos EUA.

setor, que traça diretrizes para a atividade publicitária no Brasil e costuma se posicionar contrariamente à edição de leis de regulação da atividade de publicidade.

No aspecto jurídico, as iniciativas de regulamentação costumam ser acusadas de reavivar a censura, proibida constitucionalmente. A criação desses instrumentos abriria espaço para o dirigismo político e restringiria a liberdade de expressão e de informação. Em relação aos princípios da programação de TV na constituição, previstas no art. 221, o entendimento é que são auto-aplicáveis, não havendo necessidade de edição de norma nesse sentido. A auto-regulamentação, portanto, seria a forma mais eficiente de regular o mercado, dirimindo prejuízos.

Em relação a análises de concentração de mercado, predomina a visão de que o mercado de televisão não pode ser considerado isoladamente, considerando apenas a oferta de emissoras de TV aberta. Elas concorrem, em maior grau, com bens quase-substitutos, como emissoras de TV por assinatura. Em menor grau, competem com demais alternativas de mídia e de lazer, como a Internet, por exemplo. O avanço da tecnologia de digitalização, que permitiu o desenvolvimento de recursos audiovisuais em outras plataformas, teria incrementado a competição no setor, descaracterizando críticas de excesso de concentração da propriedade.

Alguns acadêmicos alertam para o risco de “captura” (HOSKINS; MCFADYEN; FINN, 2004) do sistema regulatório por parte de interesses privados. Submetidas ao *lobby* e a pressões do poder econômico, as autoridades regulatórias e o sistema legal, por vezes, terminam por trair seus princípios e objetivos. Na opinião de alguns autores, o excesso de regulação sobre a radiodifusão termina por atender interesses privados, em detrimento do interesse público (PAPANDREA, 2000) e utilização desses instrumentos deveria considerar sua real efetividade. Para muitos, melhor seria estimular a competição e evitar excesso de controle governamental.

6. O símbolo do conflito: o Conselho de Comunicação Social

A trajetória do Conselho de Comunicação Social, previsto no art. 224 da CF, é emblemática do embate entre liberais e intervencionistas. Desde sua concepção, ainda durante a Constituinte, os debates acerca do Conselho opuseram ferozmente ambos os lados. Idealizado por seus propositores como uma espécie de órgão regulador da comunicação social, teria poderes deliberativos sobre as renovações e sobre a distribuição das concessões

de rádio e televisão. Também reuniria representantes da sociedade civil em sua composição e teria autonomia administrativa em relação ao poder político.

Esse modelo não foi aceito pelos representantes dos meios de comunicação, que se opunham à previsão do Conselho de Comunicação Social na Constituição Federal, o que se revelou uma das principais razões do impasse durante a Constituinte. Como em relação a outros temas, prevaleceu uma versão intermediária da proposta, que definiu o Conselho de Comunicação Social como um órgão auxiliar do Congresso Nacional e deixou características sobre seu formato a serem definidas por lei complementar (MOTTER, 1994).

A evolução da disputa ganhou contornos mais definidos três anos após a promulgação da Constituição, quando a Lei nº 8.389, de 1991, instituiu o Conselho de Comunicação Social. Estabeleceu-se uma composição plural¹⁴, como desejavam seus idealizadores, mas restringiu-se o caráter do órgão a um fórum consultivo do Congresso Nacional, sem poder deliberativo. A Lei determinou, ainda, que as manifestações do Conselho tivessem de ser encaminhadas pelo Congresso Nacional, que seria o responsável para eleger seus membros.

Instituído juridicamente, o Conselho de Comunicação Social não entrou em operação, efetivamente, até 2002. Durante esse período, a Mesa Diretora do Congresso Nacional não promoveu a eleição de seus membros, como previsto pela legislação. Apenas onze anos depois, em meio aos debates pela aprovação da Emenda Constitucional nº 36, de 2002, que promoveu uma abertura parcial do mercado de radiodifusão ao capital estrangeiro, a eleição dos representantes no Conselho foi negociada entre as forças políticas no Congresso e o Conselho de Comunicação Social entrou em funcionamento.

Em seu primeiro mandato de funcionamento (2002-2004) o Conselho discutiu, produziu pareceres e se manifestou sobre temas relacionados à comunicação social. Mas, a partir da segunda eleição de seus representantes, as reuniões começaram a sofrer um esvaziamento paulatino até que, em 2007, foram novamente paralisadas (BIGLIAZZI, 2007). Para o atual mandato, voltou-se ao estágio de inatividade anterior, já que a Mesa Diretora do Congresso ainda não elegeu os próximos membros do Conselho, embora nomes já tenham sido indicados.

¹⁴ Pela Lei nº 8.389, de 1991, o Conselho de Comunicação Social reúne representantes do empresariado de comunicação (rádio, televisão, imprensa escrita), representantes de profissionais do setor (artistas, radialistas, jornalistas, e de profissionais de cinema e vídeo), um engenheiro especializado em comunicação social e cinco membros da sociedade civil.

7. Os opostos se atraem: a reserva do mercado de comunicação ao capital nacional

Liberais e intervencionistas nem sempre discordam e há temas em que costumam ter posições convergentes. Um exemplo clássico é a defesa do fechamento do mercado de comunicação à competição estrangeira. O tema foi acolhido na Constituição, que reserva a propriedade e a direção de empresas de radiodifusão a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos (art. 222)¹⁵. A reserva do mercado costuma ser defendida por intervencionistas e também pelas empresas do setor de radiodifusão, sob argumentos da preservação do conteúdo nacional na programação, questões de defesa estratégica, ou de “segurança nacional”.

A restrição ao capital estrangeiro no setor de comunicação é comum em outros mercados e em outros sistemas regulatórios (QUERINO, 2002). É conhecida a trajetória do empresário Rupert Murdoch, nascido na Austrália, que se naturalizou britânico para adquirir veículos de imprensa na Inglaterra na década de 60. Posteriormente, na década de 80, Murdoch se naturalizou norte-americano, para contornar restrições impostas a estrangeiros à aquisição de órgãos de imprensa nos EUA. A mudança permitiu ao empresário a compra do canal de televisão *Fox* e de outros meios de comunicação naquele país.

No Brasil, a vedação aos estrangeiros reproduziu a situação existente no aparelho regulatório da radiodifusão anterior à Constituição de 1988. Durante décadas, prevaleceu relativo consenso quanto à proibição de investidores externos no mercado de comunicação. Nesse aspecto, de modo geral, não havia tanta divergência: o interesse dos radiodifusores coincidia com o de defensores do “controle social” da mídia.

O relativo equilíbrio, porém, tem sido alterado pelas transformações tecnológicas e do mercado de comunicação nos últimos anos. A entrada das empresas de telecomunicações (muitas controladas por capital estrangeiro) no mercado de audiovisual, possibilitada pela digitalização e pela convergência de mídias, tem reforçado argumentos em favor da abertura do mercado de comunicação ao capital externo.

¹⁵ Houve flexibilização da reserva de mercado após a aprovação da Emenda Constitucional nº 36, de 2002, que permitiu a entrada parcial de capital estrangeiro no mercado de comunicação (empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de imagens). Essa entrada é limitada ao limite máximo de 30% do capital total e votante das empresas. A responsabilidade editorial e de seleção e direção da programação continua restrita a cidadãos brasileiros (art. 222, § 2º).

8. Quando os opostos invertem posições: o debate sobre as rádios comunitárias

Em alguns temas, os liberais e intervencionistas invertem os papéis tradicionais: defensores do “controle social” da mídia assumem posicionamento liberal e as empresas de radiodifusão assumem um caráter intervencionista e regulador. O exemplo mais evidente é o debate sobre a legalização das rádios comunitárias. As empresas de radiodifusão pressionam o Poder Público a tomar providências contra rádios e televisões com problemas na regularização de suas operações, acusadas de “piratas”. Nesta matéria, assumem um viés intervencionista, também para garantir a reserva de mercado e se manifestam contrariamente à entrada de novos competidores.

Já os defensores do controle social, em nome da “democratização dos meios de comunicação” defendem a liberalização das licenças de concessão às rádios comunitárias. Acusam os radiodifusores de criminalizar o exercício do “direito de antena” e prejudicar o acesso ao mercado de competidores com menor poder econômico e influência política. Nesse caso, adotam teses alinhadas com os teóricos da “captura regulatória”, normalmente afeitas aos liberais, para acusar pressões das grandes redes de TV no desenho regulatório. E denunciam a burocracia e a morosidade na obtenção de licenças de operação de rádio e televisão como resultado de pressões dos grandes oligopólios, que obstruem a competição e a entrada de novos concorrentes.

9. Considerações finais

O embate entre liberais e intervencionistas continua, envolvido pelas transformações do mercado de comunicação, que tem a convergência tecnológica como condição aparentemente inexorável. Uma das arenas do conflito é a discussão sobre uma revisão geral do marco regulatório das comunicações, que vem ganhando destaque entre acadêmicos e autoridades reguladoras desde meados da década de 90.

A defasagem legislativa e as assimetrias regulatórias têm motivado a discussão sobre a reformulação da regulação da comunicação sob todas as plataformas tecnológicas (Radiodifusão, TV por assinatura, Internet e até mesmo telecomunicações). Durante o Governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, a tese encontrou algum eco no Poder Executivo, e ao menos seis versões de anteprojetos foram divulgadas na imprensa ou apresentadas. Um texto chegou a ser colocado sob consulta pública, mas não houve mínimo consenso na esfera administrativa sobre a proposta (LOPES, 2005).

Enquanto isso, a Anatel tem ocupado o vácuo normativo e editado normas e decretos para regular a matéria. Esse caráter improvisado, porém, agravou problemas. Distorções se acumularam ao longo do processo, seja pela falta de regulamentação, seja pelas limitações da Anatel em normatizar determinados segmentos da comunicação, como a radiodifusão, que continua sob responsabilidade do Ministério das Comunicações.

A ideia permanece, mas nenhuma proposição legislativa foi apresentada de forma consistente como referência no debate sobre o assunto. Enquanto isso, novas tentativas de regulamentação do mercado de radiodifusão têm sido apresentadas, com caráter menos abrangente. Em duas delas, liberais e defensores da desregulamentação tiveram, a princípio, mais sucesso no embate: a rejeição das propostas de criação da Agência Nacional do Audiovisual (Ancinav) e do Conselho Federal de Jornalismo, ambas apresentadas pelo Poder Executivo em 2004.

Pelo anteprojeto apresentado pelo Poder Executivo, a Ancinav passaria a ser um órgão regulador dos meios de comunicação audiovisuais, com foco no conteúdo da programação. Já o Conselho Federal de Jornalismo (Projeto de Lei nº 3.985, de 2004) regulamentaria e controlaria o exercício da profissão de jornalista. As duas propostas sofreram duras críticas na opinião pública e encontraram fortes resistências políticas no Congresso Nacional. Foram acusadas de intencionar o retorno à censura e de dirigismo estatal nos meios de comunicação. Sem apoio político, foram descartadas.

Outros dois mecanismos de intervenção governamental no mercado de radiodifusão, porém, lograram mais êxito. Um deles, de caráter indireto, foi a implementação do “sistema de classificação indicativa”, fruto de negociações entre o Ministério da Justiça, o Ministério Público e empresas do setor de radiodifusão, entre outros atores interessados. O sistema não necessitou de alterações legislativas e foi implementado administrativamente (Portaria nº 1.220/07, Portaria nº 1.100/06, Portaria nº 264/07 e Portaria nº 796/2000 do Ministério da Justiça). “A classificação indicativa” tem obrigado as emissoras de radiodifusão a indicarem a faixa etária adequada durante a exibição de suas programações.

Outro instrumento de intervenção no mercado de radiodifusão, de caráter direto, sofreu mais resistências, mas também foi implementado. Em 2007, o Poder Executivo encampou o projeto de criar uma rede de televisão pública federal, a partir das redes de comunicação já existentes (Radiobrás e TV Educativa do Rio de Janeiro). Aprovada pelo Congresso Nacional, a Empresa Brasileira de Comunicação (EBC) (criada pela Lei nº 11.652, de 2008), que opera

com nome fantasia de “TV Brasil”, visa provisionar conteúdo de programação de TV para concorrer diretamente com as emissoras comerciais de radiodifusão.

Nesses dois casos, os defensores do “controle social” fizeram valer algumas de suas antigas reivindicações, ainda que parcialmente. Com a classificação indicativa e a TV Pública estariam sendo cumpridas duas das determinações constitucionais do Estado, a de informar sobre a natureza e faixas etárias dos espetáculos públicos, e a de incentivar a complementaridade do sistema de comunicação (privado, público e estatal).

Referências bibliográficas

QUERINO, Ana Carolina. *Legislação de radiodifusão e democracia: uma perspectiva comparada*. In Comunicação & política, nova série, vol IX, nº 2. Rio de Janeiro, 2002.

ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações), Nota à imprensa. *Brasil tem mais de 133 milhões de linhas móveis*. 17 de julho de 2008. Disponível em <http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalInternet.do#>. Acesso em 4 de agosto de 2008.

ATKISON, A B., STIGLITZ, J. 1980. *Lecture on Public Economics*, New York: McGraw-Hill.

BAGDIKIAN, Ben H. ,2004. *The New Media Monopoly*. Beacon Press.

BIGLIAZZI, Renato. *A Constituição domada: democracia e o Conselho de Comunicação Social*. 2007 Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília-UnB, Brasília.

BITELLI, Marcos Alberto Sant’anna (org). *Coletânea de Legislação de Comunicação Social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BRASIL. Constituição, 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Subsecretaria de Edições Técnicas, Senado Federal.

CONGRESSO NACIONAL, 2004. *Concentração da Mídia: Debates no Conselho de Comunicação Social*, Congresso Nacional.

CONTAS ABERTAS. *271 Políticos são sócios de empresas de comunicação*. Disponível : http://contasabertas.uol.com.br/noticias/detalhes_noticias.asp?auto=2252

CRANDALL, R. W. 1971. *The Economic Effect of Television-Network Program Ownership*. Journal of Law and Economics. 14:385-412.

CROTEAU, D. e HOYNES, W. *The Business of Media: Corporate Media and the Public Interest*. Thousand Oaks, CA, Pine Forge Press.

- DOYLE, Gillian, 2002. *Understanding Media Economics*. London, Sage Publications.
- DUARTE, Jorge (org.), 2007, *Comunicação Pública: Estado, governo Mercado, Sociedade e Interesse Público*. São Paulo, Atlas.
- EPCOM (Instituto de Pesquisas em Comunicação). *Os Donos da Mídia*. Relatório. Disponível em: <http://www.fndc.org.br/arquivos/donosdamidia.pdf>. Acesso em 5 de agosto de 2008.
- FREITAS, Igor Villas Boas, 2004, *Televisão Digital: Que Imagem terá o Modelo Brasileiro?* Textos para Discussão nº 18, Coordenação de Estudos – Consultoria Legislativa do Senado Federal.
- GALPERIN, Hernan, 2004. *New Television, Old Politics – The Transition to Digital TV in the United States and Britain*. Cambridge University Press.
- HERZ, Daniel, 1987. *A História Secreta da Rede Globo*. Porto Alegre, Editora Tchê.
- HOSKINS, C.; MCFADYEN, S; FINN, A. 2004 *Media economics: applying economics to new and traditional media*. Thousand Oaks, CA, Sage Publications.
- LEAL FILHO, Laurindo, 1997. *A melhor TV do mundo*. Coleção Novas buscas em comunicação. São Paulo, Summus.
- LIMA, Venício A. *Existe concentração na mídia brasileira?* In: *Concentração da Mídia: Debates no Conselho de Comunicação Social*, 2004. Texto apresentado na 5ª Reunião do Conselho de Comunicação Social, realizada no Congresso Nacional em 30 de junho de 2003. p. 90-98. Congresso Nacional.
- OWEN, B.M.; S.S. WILDMAN, 1992, *Video Economics*, Cambridge, MA: Harvard University Press.
- PINDYCK, R.; RUBINFELD, D. *Microeconomia*. Makron Books, 6. ed Americana, 2006.
- MARTHE, Marcelo. *No Ar, Mais um vice-campeão de audiência*. Revista Veja. Edição 2029 – ano 40 – nº 40, 10 de outubro de 2007. p. 84-92.
- MAJUMDAR; S.K, VOLGESANG; I.; CAVE, M.E. I. 2006, *Handbook of Telecommunications Economics*, Elsevier, Amsterdam, Holland.
- MOTTER, Paulino. *A batalha invisível da Constituinte: interesses privados versus caráter público radiodifusão no Brasil*. 2004. Dissertação (Mestrado em Ciência Política e Relações Internacionais) – Departamento de Ciência Política e Relações Internacionais, da Universidade de Brasília, Brasília.

NOAM, E. M., 1987. *A Public and Private-Choice Model of Broadcasting*. Public Choice 55: p.163-187.

PAPANDREA, F. (2000, February). *Broadcasting planning and extended protection for incumbent broadcasters*. (IPA Policy Paper 2000/1). Canberra, Australia: University of Canberra.

PIERANTI, Octávio P. *O Estado e as Comunicações: Reflexões acerca da Constituição Federal de 1988*. In XXVIII Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação. Trabalho apresentado ao 2º Colóquio Brasil-Estados Unidos. Disponível em: reposcom.portcom.intercom.org.br/bitstream/1904/16753/1/R1548-1.pdf

RAMOS, Murilo César, 2000. *Às margens da Estrada do Futuro*. Comunicações, Política e Tecnologia. Coleção FAC Editorial Eletrônica. Universidade de Brasília.

REBOUÇAS, Edgard. R. *Lobby nas políticas e estratégias de comunicações: a movimentação dos atores sociais no Brasil e no Canadá*. In: XXVII Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação, 2004, Porto Alegre. Intercom – Anais 2004. São Paulo: Intercom, 2004.

REALE JR, Miguel; DOTTI, René A.. *Um estatuto da liberdade de imprensa*. Folha de S.Paulo, 11 de março de 2008. Caderno Opinião. Tendências/Debates. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz1103200808.htm>

SAPPER, Sadi M.; HARBELÊ, Antonio L. *Regulações da Comunicação Social na Constituição Federal do Brasil*. In: UniRevista, Vol. 1, nº 3. Julho, 2006. Unisinos – Universidade do Vale do Rio dos Sinos.

SCHIRMER, L., 2002. *Da voz-do-poste à multimídia*. Porto Alegre, L&PM.

SCORSIM, E. M., 2008. *Omissão Legislativa: Falta regulamentação para normas da Comunicação Social*. Revista Consultor Jurídico. Artigo publicado em 23 de janeiro de 2008. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/static/text/63242,1>. Acesso em 4 de agosto de 2008.

SALANIÉ, B., 2000, *Microeconomics of Market Failures*, English Edition, MIT Press.

STIGLITZ, E., Joseph. 2000, *Economics of the Public Sector*, Third Edition. W.W.Norton Company.