

Resumo Executivo

O presente estudo busca refletir a realidade da radiodifusão, terrestre e aberta, no Brasil. Suas referências são as poucas pesquisas existentes no universo acadêmico e as recentes investigações empíricas que vêm sendo feitas por novos atores sociais, como o Intervezes – Coletivo Brasil de Comunicação Social, o Fórum Nacional pela Democratização da Comunicação (FNDC) e o Observatório de Imprensa. Em que pese o fato da concentração empresarial existente no campo brasileiro das comunicações fazer com que os mesmos grupos econômicos tenham forte presença em setores como a radiodifusão, a televisão paga, a imprensa e até a Internet, este estudo somente se defrontará com tais outros meios de comunicação quanto houver explícita inter-relação com a radiodifusão.

No capítulo referente ao marco legal, a análise concentrou-se no “cipoal regulatório” brasileiro: um arcabouço jurídico complexo, confuso, contraditório e, em grande medida, envelhecido. Ainda que seja de origem conservadora e reflita o forte *lobby* do setor radiodifusor privado tanto no Executivo quanto, especialmente, no Poder Legislativo, a principal característica do marco regulatório brasileiro é a sua inaplicabilidade, caracterizando uma situação de constante ilegalidade. No que se refere ao desenho institucional brasileiro, saltam aos olhos a separação entre telecomunicações e radiodifusão urgida na década de 1990, fazendo com que não apenas existam duas diferentes instâncias executivas (Agência Nacional de Telecomunicações e Ministério das Comunicações), com atribuições e alçadas contraditórias, mas que também persistam áreas de sombra que escapam aos dois órgãos.

No capítulo sobre a aplicação das normas, apresentar-se-ão as características típicas da radiodifusão brasileira, como a não regulamentação da Constituição Federal e o não cumprimento das normas em vigor que favorecem a liberdade de expressão e o direito à informação, assim como a ausência de um efetivo sistema público de comunicação e a não fiscalização da radiodifusão comercial, cuja decorrência mais visível é a criação de um ambiente descontrolado sobre a prestação do serviço.

Na terceira e última parte, são relatados três casos paradigmáticos da situação brasileira. A saber: (1) a relação histórica entre a radiodifusão comercial e os políticos locais, com a forte presença dos mesmos no controle das concessões de rádio e televisão; (2) o grave constrangimento à prática da radiodifusão comunitária em função de uma legislação restritiva e discriminatória; e (3) o uso permanentemente ilegal das concessões exploradas comercialmente, especialmente na televisão, com a criação de canais exclusivamente voltados ao conteúdo publicitário, negando as finalidades educativas, informativas e culturais que a Constituição Federal determina para o rádio e a TV, assim como o arrendamento de parte ou mesmo de toda a programação das emissoras.

Contexto

1 - Histórico

A história das telecomunicações no mundo remonta ao século XIX, mas seu desenvolvimento acelerado ocorreu na segunda metade do século XX. No Brasil, a primeira fase do desenvolvimento do setor revela ter havido, no passado, um duopólio, compartilhado por um Estado semicolonial e um poderoso grupo empresarial estrangeiro. O governo nacional, com poucos recursos e administradores subservientes ou atrelados aos interesses internacionais, cuidava das comunicações interioranas, que pouco se desenvolveram. As ligações entre Rio, São Paulo, Santos e Belo Horizonte – e destas cidades para o exterior – eram feitas pela britânica *Western*, que, por mais de uma década – até a nacionalização e estatização das telecomunicações na década de 1970 – dominou as ligações de longa distância no país.

Já a instalação oficial da primeira estação de rádio – financiada por mensalidades pagas pelos detentores de receptores, “sócios” da emissora – aconteceu em 1923. Na década de 1930, com o surgimento de outras estações de rádio nas principais cidades brasileiras, iniciou-se o processo de consolidação de um novo modelo de exploração do serviço, com as emissoras recebendo

autorização para veicular publicidade em sua programação, modelo que tornou-se hegemônico e que perdura na radiodifusão aberta até os dias atuais. Três décadas depois, em 1960, começou a nascer a televisão brasileira, sob influência direta do rádio, utilizando inicialmente sua infraestrutura, seus técnicos e artistas e, conseqüentemente, um formato semelhante de programação. Foi somente neste período, quando o consumo de produtos industrializados cresceu e se massificou, que as emissoras de televisão se tornaram economicamente viáveis, passando a exercer, simultaneamente, forte influência sobre os hábitos de consumo da sociedade brasileira. Durante a década de 1990, os países da Europa, América Latina e África passaram por processos de desregulamentação e liberalização de setores estratégicos da economia, abrindo as portas para a privatização de empresas estatais e a entrada de capital internacional. Um dos principais alvos dessa universalização neoliberal foi o setor das Comunicações, especialmente as empresas estatais de telecomunicações, que detinham o monopólio dos mercados em seus países. No Brasil, a privatização do setor ocorreu entre 1995 e 1998, e, no bojo desta mudança, separou-se legalmente – em sentido inverso à tendência mundial – os serviços de telecomunicações da radiodifusão, até então unidos constitucionalmente. Secundariamente, ignorou-se a natureza semelhante dos serviços de TV por assinatura e de radiodifusão aberta, regulamentando-os de forma distinta. Em terceiro lugar, o próprio mercado de TV por assinatura foi cindido: os serviços de TV a cabo foram atrelados à lei federal, enquanto as demais formas de oferta do serviço – DTH e MMDS – foram regulamentadas por decreto, com regras e obrigações diversas da TV a cabo.

1.1 - Penetração dos serviços e meios de comunicação

Ao final de 2007, Brasil possuía 39 milhões de telefones fixos em serviço, ou 20,58 telefones em operação para cada grupo de 100 habitantes, número significativamente abaixo da meta estabelecida durante a privatização do setor, de 55 milhões de linhas em serviço¹. A telefonia móvel, disponível ao consumidor dos grandes centros urbanos do país desde o início da década de 1990, passou a crescer de forma vigorosa a partir de 1998, tendo outro ponto de inflexão em 2003, ano da entrada de novos concorrentes no mercado. Ao fim de 2007, o Brasil totalizava cerca de 120 milhões de linhas móveis em funcionamento, número que projeta uma teledensidade de 63 telefones para cada 100 habitantes. A característica mais importante deste mercado, contudo, é a expansão da penetração do serviço essencialmente por meio da modalidade pré-paga, que possui 80% dos aparelhos atualmente habilitados no país e que, para estes usuários, constitui-se prioritariamente como um serviço de recebimento de chamadas.

O serviço de televisão por assinatura, que se desenvolveu no Brasil somente a partir de 1995, tem como característica marcante a baixa penetração, com 8% da população atendida pelo serviço, somando os serviços de TV a cabo (3 milhões e 228 mil assinantes, 62% do total), no DTH (1 milhão e 762 mil, 32% do total) ou no MMDS (347 mil, 6% do total)², resultado da combinação dos altos preços praticados ao consumidor e do reduzido poder aquisitivo da maioria da população brasileira, colocando o país, também na TV por assinatura, entre os que possuem menor penetração do serviço, inclusive em comparação aos seus vizinhos continentais, como México, Chile, Argentina e Venezuela.

Em relação à penetração da Internet, apesar de ser objeto de políticas públicas municipais, estaduais e federais há quase uma década, o percentual de pessoas que utilizam a rede mundial de computadores é de aproximadamente 21% da população, considerando todas as modalidades de acesso residencial e não residencial, inclusive as de acesso público. Não chega a 5% o número de pessoas que, em suas residências, possui alguma forma de acesso banda larga (o número de residências conectadas é um pouco maior, de 8,5%³), sendo este número praticamente igual ao de pessoas que acessam a Internet em suas casas por meio da tecnologia de linha discada. Outros dados revelam que 59% da população nunca utilizou a Internet.

¹ Anatel - Agência Nacional de Telecomunicações, 2007.

² Ibidem.

³ Apesar de distintos, os números não são conflitantes: o número de pessoas com acesso residencial não é necessariamente o mesmo que o número de residências que possui acesso à Internet. A interpretação se baseia no fato de famílias de renda mais elevada terem, em média, residências com menos ocupantes, como apontam os dados do IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

Já o cinema brasileiro costuma ser dividido em antes e depois do mandato do presidente Fernando Collor (1990-1992), que nos primeiros da reforma neoliberal levada a cabo durante a década de 1990 acabou com a empresa estatal Embrafilme e deixou o país por quase três anos sem exibir em suas salas de cinema um único filme nacional. Até 2007, de acordo com a Agência Nacional do Cinema (Ancine), apenas 16 películas brasileiras conseguiram ultrapassar a marca dos 1% da população em público pagante. Na última década, o filme mais visto (“Dois filhos de Francisco”) vendeu em ingressos o equivalente à 3% do total de brasileiros.

Jornais e revistas também não fazem parte dos hábitos de consumo dos brasileiros. Segundo a Associação Nacional dos Jornais (ANJ), os cinco maiores periódicos do Brasil têm um público leitor somado de cerca de 0,7% da população. Já a Associação Nacional dos Editores de Revistas (ANER) afirma que as três maiores revistas semanais vendem juntas exemplares suficientes para 1,01% dos brasileiros.

1.2 - A radiodifusão brasileira

A televisão brasileira, contudo, expandiu-se vigorosamente a partir da década de 1970. Dados atualizados em 2006 revelam que 92% das residências possuíam acesso à televisão e 88% ao rádio⁴. Nenhum meio de comunicação possui penetração semelhante à da radiodifusão aberta. Em média, cada brasileiro fica 3,5 horas por dia na frente de um aparelho de televisão e 88% da população ouve rádio (em casa, no carro ou no trabalho) diariamente.

Dessa forma, os serviços de radiodifusão aberta (no sistema analógico, evidentemente) são os únicos, no Brasil, passíveis de serem considerados universalizados. Nos demais serviços, verifica-se a acentuada queda de penetração nas faixas de renda mais baixa, com destaque para a baixa penetração da banda larga e da TV por assinatura, praticamente inexistente nas classes C, D e E, que juntas compõe 80% da população do país⁵. A figura abaixo ilustra a penetração dos serviços de Comunicação, por classe de renda.

PENETRAÇÃO DOS SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES - 2007

Em %

Classe Social	TV ABERTA (base domicílios)	TELEFONIA FIXA (base domicílios)	TELEFONIA MÓVEL (base população)	TV ASSINATURA (base domicílios)	INTERNET (base domicílios)	BANDA LARGA (base domicílios)
A	99	99	83	70	82	64
B	99	90	77	23	50	26
C	97	70	53	5	16	7
D/E	85	40	28	1	2	0,8

Fontes: Anatel, CGL, Midia Dados, IBGE/PTS

Figura 1 - Penetração dos serviços de Comunicação por Classe de Renda

Todos estes dados são fundamentais para entendermos a relevância da radiodifusão aberta no caso brasileiro. Este cenário demonstra a importância do controle social do processo de

⁴ O número se refere à Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2006 do IBGE. Outra pesquisa, realizada em 2007 pelo Comitê Gestor da Internet, aponta número superiores para a penetração da televisão, que chegaria a 98%.

⁵ De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, compor a classe A 5% da população brasileira. A classe B é composta por 15% da população; a classe C por 30%; já as classes D e E compõem, juntas, 50% da população.

expedição e renovação das outorgas para a própria consolidação do processo democrático brasileiro. Caso contrário, a circulação de informações permanecerá restrita a poucos grupos empresariais e suas agendas políticas, culturais e econômicas.

Marco Legal

1 - Liberdade de Expressão

A liberdade de expressão é um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, determinado pelo artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que afirma em seu inciso IV ser “livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. O inciso IX do mesmo artigo estabelece que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

No capítulo específico da Comunicação Social (artigos 220 a 224), a Constituição brasileira reforça tal princípio, afirmando, no artigo 220, que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição”, premissa reforçada pelo parágrafo 1º do mesmo artigo, que determina que “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social”⁶.

De forma complementar – e contra possíveis abusos no exercício da liberdade de expressão – encontram-se as normas que buscam proteger direitos individuais fundamentais, em especial contra a calúnia, a injúria e a difamação, expressas na Lei de Imprensa⁷ e no Código Penal. Existem ainda as restrições vinculadas aos princípios de Segurança Nacional, expressos na Lei 7.170/83, e nos estatutos de proteção às chamadas minorias políticas, como os crimes resultantes do preconceito de raça ou cor.

Por fim, merecem registro os dispositivos que garantem o direito de resposta, princípio expresso no inciso V do artigo 5º da Constituição Federal, que prevê *resposta proporcional ao agravo*, e no capítulo IV (artigos 29 a 36) da Lei de Imprensa.

1.2 – Radiodifusão x Telecomunicações

Inicialmente, a Emenda Constitucional nº 8, de 1995, visava apenas retirar do texto constitucional a exigência de exploração das telecomunicações mediante monopólio estatal (inciso XI do artigo 21). Contudo, na undécima hora de sua tramitação foi acrescentada ao seu escopo a mudança, também, do inciso XII deste mesmo artigo.

A nova redação passou a assinalar o entendimento jurídico de que a radiodifusão deixava, então, de ser parte das telecomunicações. Foi esta mudança que permitiu que a futura Lei Geral de Telecomunicações (LGT), de 1997, ignorasse a regulação da radiodifusão, se atendo apenas aos demais serviços de telecomunicações.

2 - Radiodifusão

2.1 - O espectro de radiofrequências

O espectro radioelétrico, no Brasil, pertence à União, e sua administração é exercida pelo

⁶ O Brasil também é signatário dos mais importantes tratados internacionais que abordam essa questão, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Declaração Americana Sobre Direitos Humanos, a Carta Democrática Interamericana e a Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão.

⁷ Em fevereiro de 2008, em função da forte pressão exercida pelos principais grupos de comunicação do país, o Supremo Tribunal Federal (STF) revogou, em caráter liminar, 20 artigos da Lei 5.270/67, conhecida como Lei de Imprensa. Apesar da referida norma possuir alguns artigos que simbolizam de forma vigorosa o período em que foi promulgada (a vigência da Ditadura Militar), a pressão destes grupos sobre o STF se deu especialmente em função das ações jurídicas movidas por fiéis da Igreja Universal do Reino de Deus contra o jornal Folha de São Paulo. O julgamento final de mérito pelo STF deve ocorrer ainda em 2008. Entre as organizações que lutam pela democratização das comunicações, é consenso que, se a referida Lei de fato possui traços autoritários, não menos problemático seria o país não possuir qualquer norma para regular a relação entre imprensa e sociedade.

Executivo Federal, que, nos termos do artigo 21 da Constituição Federal pode explorar diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações ou radiodifusão.

Na mesma direção, a LGT (Lei 9.472/97), determinou ser o espectro de radiofrequências um *bem público*, e imputou à recém-criada Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) a responsabilidade sobre sua administração, assim como determinou ao órgão a elaboração dos Planos Básicos de Distribuição de Canais (radiofrequências), apesar de, na radiodifusão, tal responsabilidade não se estender à fiscalização do setor ou à outorga dos serviços, que mesmo após a criação do órgão permaneceu sob a guarda do Ministério das Comunicações, por conta da separação constitucional entre “radiodifusão” e “telecomunicações”. A mesma Lei, entretanto, permite ao órgão regulador, a qualquer tempo, modificar a destinação de radiofrequências ou faixas, bem como ordenar a alteração de potências ou de outras características técnicas, reafirmando que, em qualquer caso, as frequências consignadas não constituem direito de propriedade da entidade, incidindo sempre sobre as mesmas o direito de posse da União. Por fim, ressalta-se o fato da legislação nacional proibir expressamente que a radiodifusão seja objeto de regulação em contrato entre particulares, o que na prática busca evitar que, sem a autorização do Governo Federal, uma concessionária, permissionária ou autorizatária transfira a exploração dos serviços a terceiros.

2.2 - O marco regulatório da radiodifusão

A principal referência normativa para a exploração dos serviços de radiodifusão é a Constituição Federal de 1988, que em cinco artigos estabelece os princípios gerais para o setor, entre eles a vedação a monopólios e oligopólios (art. 220); a preferência às finalidades educativas, culturais e informativas, assim como a promoção da cultura nacional e regional, produção independente (art. 221); o respeito aos valores éticos da pessoa e da família (art. 221) ; a complementaridade entre os sistemas público, privado e estatal (art. 223) e; a necessidade de aprovação das outorgas pelo Congresso Nacional (art. 223), já que, até 1988 a outorga do serviço cabia exclusivamente ao Executivo Federal.

Em relação à legislação ordinária, a principal referência para a exploração dos serviços de radiodifusão é a Lei 4.117, conhecida como Código Brasileiro de Telecomunicações (CBT), aprovado e sancionado em 1962⁸. Originariamente, o CBT entendia que a radiodifusão fazia parte do conjunto das telecomunicações, mas com a reforma neoliberal do Estado⁹ e a conseqüente aprovação da LGT na década de 1990, o CBT foi mutilado, passando a normatizar exclusivamente o setor da radiodifusão.

Nos anos seguintes à sua aprovação, outras normas legais referentes à radiodifusão foram sendo editadas, compondo junto com o CBT, um fragmentado e disperso cenário normativo.

2.3 - Os serviços de radiodifusão

Em seu artigo 6º, o Código Brasileiro de Telecomunicações define a radiodifusão como um serviço público, “destinado a ser recebido direta e livremente pelo público em geral, compreendendo a radiodifusão sonora [o rádio] e a televisão”. A definição indica que os serviços de radiodifusão estão disponíveis a qualquer pessoa, livre e gratuitamente, bastando, para recebê-los, que o interessado adquira os aparelhos próprios à sua recepção, sem ter que pagar pelo acesso à programação¹⁰.

Em relação ao rádio, o serviço é ofertado nas frequências de Ondas Médias (AM), Frequência

⁸ Coincide com este período a fundação da Abert – Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão. Na aprovação do Código, o lobby da Abert no Congresso Nacional foi responsável pela derrubada de todos os 52 vetos impostos ao CBT pelo então presidente João Goulart, que tentava barrar o caráter excessivamente liberal da Lei. Um dos vetos, por exemplo, tentava evitar a promulgação do artigo que determinava que a concessão seria renovada automaticamente em caso de não haver irregularidades comprovadas contra a emissora (Intervozes, 2007)

⁹ “Reforma do Estado” é um termo utilizado para definir as reformas neoliberais implementadas de forma vigorosa no Brasil durante a década de 1990, período marcado pelo fim de monopólios estatais em áreas estratégicas, com a privatização e desnacionalização de setores como o da energia elétrica e das telecomunicações. Sobre isso ver, entre outros, o livro *Brasil Privatizado* (volumes 1 e 2), de Aloysio Biondi.

¹⁰ Apesar desta definição, é fato incontestável que a radiodifusão comercial é financiada, em última instância, pelos cidadãos, por meio tanto da compra de produtos que destinam parte de seu faturamento à publicidade quanto também através do investimento de órgãos e empresas públicas em publicidade e dos diversos mecanismos de renúncia fiscal.

Modulada (FM) e, de forma marginal, em Ondas Curtas (OC) e Ondas Tropicais (OT), não havendo ainda, no Brasil, a exploração do serviço por assinatura. Já a televisão aberta terrestre é explorada utilizando as bandas VHF e UHF, e de forma complementar pelo serviço de satélite aberto, conhecido como *banda C*.

A transmissão em banda C é empregada para o envio do sinal das geradoras para suas retransmissoras, mas acabou sendo utilizado por parte da população brasileira que vive em áreas onde não é possível receber os sinais por transmissão terrestre. Esta última modalidade, entretanto, não possui regulação específica, sendo simplesmente uma autorização derivada do serviço aberto terrestre.

Outra característica do marco regulatório do setor é o fato da televisão por assinatura ser regulada por normas distintas da TV aberta e, também, pelo setor não possuir um marco legal unificado entre as suas diferentes modalidades. A TV por cabo é regulada pela Lei 8.977/95. As demais modalidades de TV por assinatura exploradas no Brasil – o DTH (satélite) e o MMDS (microondas) – receberam tratamento diferenciado, sendo regulamentadas pela Portaria Ministerial 254/97 (MMDS) e Portaria Ministerial 321/97 (DTH). Tal fragmentação determinou características diversas às modalidades de televisão paga. De um lado, a TV a cabo é objeto de concessão, sendo que o capital das empresas exploradoras do serviço deve ser majoritariamente (51%) nacional¹¹. Além disso, no cabo há a obrigação de retransmissão (*must carry*) do sinal das geradoras locais de televisão aberta e dos chamados canais de interesse público¹². Já as outorgas de DTH e o MMDS são objeto de autorização, não possuem restrições ao capital estrangeiro, nem obrigações em relação aos canais de interesse público.

2.4 - Classificação dos serviços de radiodifusão

No rádio, a utilização das frequências AM, FM, OC e OT constituem modalidades do mesmo serviço de radiodifusão sonora. Em cada uma delas – especialmente no AM e FM –, existem as emissoras comerciais, as de caráter educativo e as comunitárias.

De acordo com a norma que o regulamentou, o serviço de radiodifusão educativa “não tem caráter comercial, sendo vedada a transmissão de qualquer propaganda, direta ou indiretamente, bem como o patrocínio dos programas transmitidos, mesmo que nenhuma propaganda seja feita através dos mesmos”.

Há ainda uma divisão por abrangência das outorgas. As emissoras AM de alta potência (de caráter nacional ou regional) são objeto de concessão, enquanto as FMs ou as AMs de baixa potência, de caráter local, são objeto de permissão. Já as rádios comunitárias são objeto de autorização.

Na televisão, as outorgas são divididas entre as emissoras comerciais e educativas, que, assim como no rádio, correspondem às emissoras públicas e estatais previstas na Constituição Federal, apesar da exploração sem fins lucrativos, no caso da TV, ser feita basicamente por emissoras ligadas aos governos estaduais. As geradoras de televisão são objeto de concessão, enquanto as retransmissoras e as repetidoras são objeto de autorização.

2.5 - Distinção e titularidade dos serviços de radiodifusão

De acordo com o artigo 223 da Constituição Federal, existem três tipos de outorga para a exploração do serviço de radiodifusão: autorizações, permissões e concessões, sendo as três objeto de outorga inicial expedida pelo Poder Executivo, que submete as duas últimas (concessões e permissões) ao referendo do Congresso Nacional. Já as autorizações, quando concedidas às retransmissoras ou repetidoras de TV, não precisam ser apreciadas pelo Congresso Nacional. Exceção foi imposta às rádios comunitárias, que, apesar de serem objeto de autorização, devem ser apreciadas pelo Congresso Nacional.

Para a renovação destas outorgas, em sentido inverso ao procedimento de sua aprovação, a norma constitucional buscou proteger as emissoras já em operação, imputando ao Parlamento a necessidade de manifestação da intenção de não aprovação da outorga por meio do voto, em

¹¹ Apesar de tal restrição ao capital estrangeiro, é notório que as duas principais empresas do setor, NET Serviços e TVA, são administradas, na prática, respectivamente pela mexicana Telmex e pela espanhola Telefónica de España.

¹² De acordo com o artigo 23 da Lei 8977/95 as operadoras de TV a cabo devem retransmitir a todos os seus assinantes os sinais da TV do Supremo Tribunal Federal, das emissoras das duas casas legislativas federais (Câmara dos Deputados e Senado Federal), de um canal a ser dividido entre o legislativo estadual e o municipal, do canal comunitário local, do canal universitário local e um canal educativo e cultural do governo federal.

sessão conjunta da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, de dois quintos dos parlamentares. Na mesma direção – e de forma distinta de todas as outras concessões de serviços públicos existentes no Brasil – a Constituição Federal afirma que, durante o prazo de vigência, uma concessão de radiodifusão só pode ser cancelada por meio de decisão judicial.

As concessões são outorgadas às emissoras de televisão e às emissoras de rádio de caráter nacional e regional, sendo inicialmente uma prerrogativa do Presidente da República, que após a apreciação do Congresso, é oficializada por meio de um Decreto Presidencial. A outorga de permissões, concedidas às emissoras de rádio de âmbito local, são concedidas pelo Ministério das Comunicações, por meio de Portaria Ministerial.

O serviço de caráter comercial, que desde 1995 depende de procedimento de licitação, pode ser explorado pela União; pelos estados e municípios; pelas universidades brasileiras; pelas fundações constituídas no Brasil; por empresas nacionais, desde que 70% das ações ou cotas sejam subscritas por brasileiros natos ou naturalizados há pelo menos dez anos.

Em relação ao serviço de caráter educativo, podem executar o serviço educativo a União; os estados e municípios; as universidades brasileiras; as fundações constituídas no Brasil.

2.6 - A radiodifusão comunitária

A radiodifusão sonora comunitária, no Brasil, é regida pela Lei 9.612/98, pelo Regulamento do Serviço de Radiodifusão Comunitária (Decreto 2.615/98) e pela Norma Complementar 01/2004. A exploração do serviço também se submete legalmente aos princípios estabelecidos pela Constituição Federal e pelo Código Brasileiro de Telecomunicações, como fez questão de reafirmar a Lei 9.612. Não há regulamentação para o serviço de radiodifusão comunitária de sons e imagens. Para exploração deste serviço, de acordo com os artigos 7º e 8º da Lei 9.612/98 podem pleitear o acesso a frequências para a prestação do serviço de radiodifusão sonora comunitária as fundações e associações comunitárias, sem fins lucrativos, desde que legalmente instituídas e devidamente registradas, sediadas na área da comunidade para a qual pretendem prestar o serviço, e cujos dirigentes sejam brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 anos. Há, ainda, a necessidade de que os dirigentes destas fundações e sociedades civis mantenham residência na área da comunidade atendida.

3 - Condições para outorga dos serviços de radiodifusão

3.1 - Procedimentos para a outorga de frequências

Em qualquer modalidade de prestação dos serviços de radiodifusão, a outorga depende de solicitação inicial dos interessados feita ao Ministério das Comunicações que, a depender de sua disposição política, imprime maior ou menor velocidade aos processos.

Antes da Constituição de 1988, a outorga para a exploração do serviço de rádio e TV era feita a partir da vontade exclusiva do Executivo Federal. A partir da aprovação da nova Constituição, a posterior aprovação do Congresso Nacional passou a ser necessária para validar o ato do Executivo, procedimento que em tese deveria trazer maior transparência ao processo. Até 1995, entretanto, a indicação do Executivo ao Congresso Nacional daqueles que deveriam ser os concessionários permanecia sem critérios transparentes. Esse procedimento só foi rompido com o Decreto 1.720/95, que estabeleceu a necessidade de licitação para a outorga das concessões e permissões. Na prática, contudo, o maior peso no processo concorrencial tem sido dado à proposta econômica em detrimento dos preceitos constitucionais de acesso à informação, cultura e educação, por exemplo.

Para o serviço de caráter educativo, não há procedimento específico estabelecido na legislação, nem a necessidade de licitação, sendo observada, em tese, a precedência do pedido, ou seja, a ordem de entrada do pedido no Ministério das Comunicações. Têm-se, assim, que desde 1995 os sucessivos governos priorizam a cessão de outorgas educativas, que dispensam licitação e cujos beneficiados podem ser indicadas sem critérios transparentes¹³.

¹³ Dados da Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados (CCTCI) revelam que há um percentual muito maior de concessões educativas (sem licitação, portanto), do que de outorgas comerciais. Em 2006, das 19 novas outorgas de TV concedidas, 15 delas (correspondentes a 78,9% do total) eram para fins exclusivamente educativos. Para FMs, 27,8% das novas concessões eram educativas (CCTCI, 2007).

A autorização para a exploração do serviço de radiodifusão comunitária sonora também é concedida a partir de pleito das associações, que enviam ao Ministério das Comunicações petição declarando interesse na execução do serviço. Após avaliação da “viabilidade técnica” do pedido, o órgão publica um Aviso de Habilitação destinado à localidade, ou seja, um edital, para que as entidades interessadas (não somente a que fez o pedido inicial) candidatem-se à prestação do serviço.

Caso apenas uma entidade se habilite para a prestação do serviço e a documentação apresentada seja considerada regular, o Ministério outorga a autorização à postulante. Havendo mais de uma entidade habilitada, o órgão, seguindo o disposto na Lei 9.612/98, deve promover o “entendimento” entre elas, objetivando que se associem, apesar da experiência prática evidenciar a precariedade da mediação estatal quando da existência de mais de um interessado por localidade. Não sendo possível a associação dos interessados, o Ministério das Comunicações procede a escolha da entidade levando em consideração um pretenso critério da “representatividade”, evidenciada por meio de manifestações de apoio encaminhadas por membros da comunidade a ser atendida e por associações que a representem.

Por fim, é preciso lembrar que a divulgação destes avisos de habilitação é feita exclusivamente por meio do Diário Oficial da União e do endereço eletrônico do Ministério das Comunicações. Da mesma forma, não há auxílio jurídico do órgão para as entidades que desejam explorar o serviço, criando uma barreira “burocrática” para muitas comunidades.

3.2 - Requisitos para a exploração do serviço

Aos interessados em explorar a radiodifusão comercial são exigidos os documentos que certifiquem não possuir o interessado pendências com os órgãos estatais, em especial os de caráter fiscal. Nos caso da modalidade educativa ou do serviço de radiodifusão comunitária sonora são exigidos os documentos que formalizam a existência dos órgãos, fundações e associações civis que pleiteiam a exploração do serviço, devendo ainda as fundações e universidades comprovar possuir condição financeira para a exploração do serviço.

Para todos os casos é necessário a aprovação, pela Anatel, de projeto técnico, além da homologação dos equipamentos utilizados para a transmissão dos sinais, apesar desta homologação, na prática, acontecer posteriormente à outorga da concessão, permissão ou autorização.

3.3 - Limitações para o acesso a freqüências e limites à propriedade

Os artigos 54 e 55 da Constituição vedam expressamente que parlamentares federais (deputados ou senadores) sejam proprietários ou diretores de concessões de serviços públicos, embora uma das características marcantes da radiodifusão brasileira seja o vínculo de emissoras com políticos, em todos os níveis de Federação, como será apresentado mais a frente. A Constituição Federal também determina a aplicação da mesma norma aos parlamentares estaduais e municipais, apesar de não haver vedação expressa a que outros detentores de cargos públicos, como prefeitos ou governadores, detenham concessões de radiodifusão.

Não há impedimento para que religiosos sejam detentores de outorgas de radiodifusão. Há, entretanto, exclusivamente no caso da radiodifusão comunitária sonora, a vedação à utilização da autorização para a prática de proselitismo religioso.

Em relação aos limites de propriedade, no Brasil não há qualquer restrição à propriedade cruzada dos meios de comunicação, sendo tal prática disseminada em todas as regiões do país.

Algumas das restrições existentes aos serviços de radiodifusão prestados em caráter comercial foram determinadas pelo Código Brasileiro de Telecomunicações, que prevê que a mesma pessoa não poderá participar da administração ou da gerência de mais de uma concessionária, permissionária ou autorizada do mesmo tipo de serviço de radiodifusão, na mesma localidade. Na mesma direção, o Decreto 52.795/63 estabelece que a mesma entidade ou as pessoas que integram o seu quadro societário e diretivo não podem ser contempladas com mais de uma outorga do mesmo tipo de serviço de radiodifusão na mesma localidade.

Já o Decreto-lei 236/67 impôs limites às outorgas que uma entidade, seus sócios (quando for o caso), assim como seus administradores, poderão deter nacionalmente. Em relação ao rádio, cada entidade só poderá deter concessão ou permissão local para quatro emissoras em ondas médias e seis em freqüência modulada; para outorgas regionais o limite é de três emissoras em ondas

médias e outras três em ondas tropicais (sendo no máximo duas por Estado) e; para outorgas nacionais o limite é duas emissoras em ondas médias e outras duas em ondas curtas. Em relação à televisão, a cada entidade só é permitido deter dez concessões em todo o território nacional, sendo, no máximo, cinco em VHF e dois por estado da Federação.

Na prática, entretanto, verifica-se o descumprimento destas regras, em função principalmente da utilização de parentes ou prepostos como detentores formais de outorgas, da absoluta ausência de fiscalização pelos órgãos competentes e, pior, em função destes mesmos órgãos não aplicarem sanções quando da constatação de comprovadas violações à legislação.

Em relação às rádios comunitárias, o art. 10 da Lei nº 9.612/98 estabelece que, a cada entidade, será outorgada apenas uma autorização para explorar o serviço.

3.4 - Encargos econômicos para o acesso a frequências

Ao receber a outorga para a exploração comercial de sinais de rádio ou TV, as empresas devem arcar com duas taxas, que são remetidas ao Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (Fistel) e destinadas, de acordo com a Lei 5.070/66, a custear as atividades da Agência Nacional de Telecomunicações. Sendo uma paga no ato da instalação e outra, no valor de 50% desta, anualmente.

Além disso, como já visto, desde 1995 existe a necessidade de licitação para obtenção da outorga, com preços mínimos baseados no Índice de Potencial de Consumo (IPC) de cada região. Cumpre lembrar, entretanto, que como na renovação das concessões não existe processo licitatório e como quase a totalidade das frequências foi outorgada antes deste período, os recursos obtidos pelo Estado com este novo procedimento foram limitados às poucas novas outorgas comerciais concedidas desde então.

Outra consideração necessária relaciona-se à venda de emissoras, em cujas transações não recaem taxas, muito embora o principal produto envolvido na transação não seja o patrimônio físico da rádio ou da TV, mas a frequência para a transmissão dos sinais. Vale lembrar, ainda, que o custo para receber outorgas de retransmissoras e repetidoras é zero, o que motivou a prática em larga escala da obtenção destas licenças para posterior negociação.

Sobre as rádios comunitárias recaem às mesmas taxas, sendo cobrados cerca de US\$ 120 no primeiro ano e US\$ 60 nos anos subsequentes.

4 - Condições de exploração dos serviços de radiodifusão

4.1 - Infrações e sanções

De acordo com Constituição brasileira, a única forma de cancelar uma concessão de radiodifusão antes de vencido o prazo de sua vigência é por meio de decisão judicial, determinação diversa da adotada nos outros serviços públicos objeto de concessão, que podem ter a outorga cassada por ordem do Executivo Federal depois de atestado o não cumprimento do contrato previamente estabelecido. Apesar do Código Brasileiro de Telecomunicações prever punições administrativas em caso de descumprimento das obrigações legais por parte das emissoras, sendo aplicáveis, conforme o artigo 59 do mesmo CBT, multas, suspensão da outorga por até 30 dias ou, em caso de reincidência das infrações, a cassação da outorga, verifica-se que o Poder Concedente tem desconsiderado a possibilidade de aplicação das duas primeiras formas de sanção e, conseqüentemente, também a terceira.

Registre-se, ainda, o agravante de que, em 2002, todas as delegacias regionais do Ministério das Comunicações foram fechadas. Toda a fiscalização, bem como recebimento de documentações e mesmo reclamações por parte da sociedade, passou a ser centralizada na sede do ministério, em Brasília.

No caso da radiodifusão comunitária, por ser explorada mediante autorização (e não por concessão ou permissão), a outorga pode ser cancelada diretamente pelo Ministério das Comunicações, após a reincidência do descumprimento de determinados requisitos, mas também não há registros desse tipo de procedimento.

Cumpre lembrar, ainda, que o marco regulatório brasileiro prevê punições severas a utilização de frequências sem autorização. Segundo o CBT, quem incorrer em tal prática receberá a pena de detenção de um a dois anos, além de ter apreendidos os equipamentos utilizados para a transmissão. Já a LGT prevê a detenção de dois a quatro anos, aumentada da metade se houver

dano a terceiro, além de multa de dez mil reais. É comum a utilização de ambas as normas para enquadrar criminalmente lideranças comunitárias que colocam no ar rádios comunitárias sem a autorização formal do Poder Concedente.

5.2 - Transparência e direito à informação pública

Os dados básicos referentes à propriedade das concessões de radiodifusão – como os proprietários e cotistas das empresas concessionárias, as diretrizes técnicas e o tempo de vigência das outorgas – só foram tornados públicos em 2003, e hoje se encontram sob o abrigo da Anatel, apesar da flagrante dificuldade que o banco de dados em questão impõe para a busca e compreensão destes dados por qualquer cidadão não especializado na área. Isso significa que, na prática, somente uma pesquisa detalhada, feita por pesquisadores especializados, consegue obter as informações sobre titularidade e vigência das outorgas.

Apesar desta recente evolução, os contratos firmados entre o Poder Concedente e os detentores de outorgas permanecem inacessíveis. Somente o extrato destes contratos é publicado no Diário Oficial da União, sendo necessário a utilização de instrumentos judiciais para ter acesso aos contratos. O mesmo acontece com os processos de renovação de concessões até que eles cheguem ao Congresso Nacional, que, mesmo assim, recebe somente informações administrativas sobre a outorga.

5.3 - Transferência e arrendamento de outorgas

No caso das emissoras de caráter comercial, a legislação brasileira autoriza tanto a alteração societária de empresa detentora de radiodifusão como a transferência total da outorga. No caso de mudanças no capital da empresa que não resultem em alteração de controle societário, basta informar a operação ao Ministério das Comunicações. Quando da alteração no controle societário ou da transferência da outorga, faz-se necessário um ato administrativo do governo com a publicação de um Decreto Presidencial que, em geral, autoriza as transações.

A legislação é omissa, entretanto, em relação ao arrendamento de emissoras comerciais ou de horários de sua programação. Apesar de serem questionáveis do ponto de vista jurídico por serem práticas vedadas às concessões públicas de qualquer outro serviço público, verifica-se que, no Brasil, o arrendamento total ou parcial de emissoras radiodifusão é prática comum e permanente, sendo possível afirmar que, à exceção da principal rede de televisão do país (Globo), todas as outras se utilizam destes expedientes como fonte de renda e lucro.

A legislação, também por omissão, permite a transferência de outorgas educativa, mas determina a manutenção da natureza de sua programação.

Já às emissoras comunitárias de rádio é explicitamente vedada pela Lei 9.612/98 a transferência, a qualquer título, das autorizações para exploração do serviço (art.12), assim como é vedada a cessão ou arrendamento da emissora ou de horários de sua programação (art. 19).

5.4 - Prestação de contas durante a vigência da outorga

Não há, no sistema brasileiro de radiodifusão, qualquer forma de prestação de contas periódica da exploração dos serviços, em qualquer uma de suas modalidades, assim como não existem mecanismos de Estado para avaliar o uso das concessões durante o tempo de vigência das mesmas. Algumas emissoras de caráter público, como a TV Cultura do Estado de São Paulo e a nascente TV Brasil possuem conselhos curadores, cujo objetivo, em tese, é acompanhar a programação e fiscalizar o cumprimento da missão determinada por seus estatutos. Mecanismo semelhante – pelo menos do ponto de vista formal – existe em relação às rádios comunitárias, que segundo o artigo 8º da Lei 9.612/98 devem possuir conselhos para fiscalizar o cumprimento das finalidades das emissoras.

5.5 - Mudanças de características técnicas durante a vigência das outorgas

Durante a vigência das outorgas, as emissoras de caráter comercial e educativo podem solicitar mudanças em suas características técnicas, como a alteração da localização das antenas ou o aumento da potência dos transmissores. Neste caso, segundo define Decreto 52.795/63, basta que as emissoras solicitem autorização formal ao Ministério das Comunicações, que geralmente autoriza as alterações, ficando a empresa ou fundação outorgada sujeita somente às obrigações previstas referentes à vistoria e licença.

Em relação às emissoras comunitárias, apesar da Lei 9.612 ser omissa em relação a esta

questão, há um limite previamente estabelecido em relação à potência de transmissão (25 watts), à altura das antenas (30 metros) e ao alcance dos sinais (1 km de raio), o que torna um possível aumento de potência além dos limites estabelecidos legalmente inviável.

5.6 - Financiamento e publicidade

A Lei 9.612/98 restringe o financiamento das rádios comunitárias ao “apoio cultural” de estabelecimentos na mesma área de cobertura da emissora, vedando explicitamente, em sua regulamentação posterior, a publicidade. Inexistem, também, fundos públicos para o financiamento destas emissoras, fazendo com que, na prática, as rádios comunitárias não possuam qualquer mecanismo real de financiamento, condenando-as a operarem com poucos ou nenhum recurso, o que induz muitas delas a atrelarem-se a grupos ou lideranças políticas, religiosas ou empresariais capazes de manter financeiramente tais emissoras.

Nas emissoras de caráter educativo também é vedada a publicidade comercial, mas permite-se o financiamento externo por meio de apoio cultural, conceito que, ao longo dos anos, foi sendo adaptado para permitir a publicidade institucional de empresas sem a citação direta a preços de produtos.

Nas emissoras de caráter comercial, além de alguns poucos limites à publicidade de cigarros e bebidas alcoólicas, o CBT determina que o tempo máximo destinado à publicidade não pode exceder 25% do tempo total de programação, disposição notória e permanentemente desrespeitada por diversas emissoras.

5.7 - Fundos públicos

No Brasil, não existem fundos públicos criados para fomentar a diversidade e a pluralidade dos meios de comunicação.

6 - A renovação de outorgas

O Código Brasileiro de Telecomunicações afirma em seu artigo 33º que as concessões, permissões e autorizações podem ser renovadas “por períodos sucessivos e iguais, se os concessionários houverem cumprido todas as obrigações legais e contratuais, mantido a mesma idoneidade técnica, financeira e moral, e atendido o interesse público”.

Embora previstas em lei, porém, tais exigências não são analisadas. O volume de processos e a falta de acompanhamento durante a vigência da concessão fazem com que não haja uma análise, mesmo que superficial, do cumprimento pelos outorgados das obrigações previstas na legislação, em especial aquelas que constam na Constituição Federal. A decisão, sempre pela renovação, também ocorre sem que exista a abertura para que potenciais interessados na ocupação da frequência manifestem intenção de disputar a outorga.

Além de um tempo demasiadamente longo para a finalização do processo de renovação – fazendo com que as concessões permaneçam em funcionamento por anos sem a necessária aprovação do Congresso –, tanto o parlamento quanto o governo verificam somente se a emissora está com o pagamento de impostos em dia. Não há mecanismos para avaliar, por exemplo, se as empresas respeitaram o que determina o artigo 221 da Constituição Federal, que afirma que a programação das emissoras deve dar preferência às finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas, assim como promover a cultura regional e estimular as produções independentes.

O mesmo acontece com outras obrigações e responsabilidades dos concessionários, como o respeito aos direitos humanos, previsto na garantia constitucional de respeito aos valores éticos (art. 221, IV). Outro fato comum é a renovação das concessões sem que estas tenham cumprido a veiculação do mínimo de conteúdo jornalístico determinado por lei, o que também ocorre com as emissoras cujo conteúdo é baseado na venda de produtos, que ultrapassam – e muito – o limite máximo de tempo destinado à publicidade. Estas e outras premissas para a exploração do serviço são “checadas” pelo Poder Concedente somente a partir de uma declaração unilateral do outorgado, que afirma, por carta, ter cumprido tais princípios.

Do ponto de vista normativo, deve-se considerar que diversos princípios determinados no capítulo de Comunicação Social da Constituição Federal permanecem sem regulamentação por força do lobby das principais emissoras comerciais de televisão, que acusam de “censura” as tentativas de regulamentar o campo das comunicações. Com isso, embora tais princípios para exploração dos sinais de rádio e TV sejam explícitos, não é simples fiscalizá-los ou cobrá-los no Judiciário. Sem

estas regulamentações, por exemplo, não é possível dizer nem qual é a definição exata nem a quantidade dessas produções que deve necessariamente ser veiculada pelas emissoras. O mesmo acontece com o artigo que afirma que a radiodifusão não pode ser objeto de monopólio ou oligopólio. Como não há lei para definir o que seja “monopólio” e “oligopólio” na radiodifusão, ignora-se solenemente a Constituição, mesmo sabendo-se que há um evidente monopólio na TV aberta brasileira, com uma única emissora (Globo) dominando mais da metade da audiência e das verbas publicitárias.

No caso específico da radiodifusão comunitária sonora, evidencia-se outra diferença importante em relação ao serviço comercial, impondo a Lei 9612/98 a possibilidade de renovação da outorga por uma única vez.

Desenho institucional

1 - Outorgamento

- **Autorizações** para retransmissoras e repetidoras de televisão são fornecidas exclusivamente pelo Ministério das Comunicações.
- **Autorizações** para rádios comunitárias são expedidas pelo Ministério das Comunicações (após publicação de edital convocatório para aquela específica localidade) e necessitam ser ratificadas pelo Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado Federal).
- **Permissões** para rádios FM e AMs de baixa potência e **concessões** para rádios AMs de alcance regional ou nacional e **concessões** para geradoras de TV são expedidas pelo Ministério das Comunicações (mediante processo licitatório), passam pela Casa Civil da Presidência da República e demandam ratificação pelas duas casas do Congresso Nacional.

No Congresso Nacional, permissões e concessões passam pela avaliação da CCTCI da Câmara dos Deputados e da CCTICI do Senado Federal, onde, ao menos em tese, sofrem a análise das respectivas assessorias técnicas.

Cabe ao Ministério das Comunicações autorizar, ou não, a mudança de características técnicas durante a vigência da outorga.

2 - Administração do espectro eletromagnético

Todo o espectro radioelétrico (e não apenas a sua porção utilizada pela radiodifusão) é administrado pela Anatel através da Superintendência de Radiofrequência e Fiscalização (SRF). Dada a separação constitucional entre radiodifusão e telecomunicações, a fiscalização da radiodifusão cabe legalmente ao Ministério das Comunicações que, contudo, transferiu-a, mediante convênio, para a Anatel.

3 - Acompanhamento do funcionamento das outorgas

O Congresso Nacional e o Ministério das Comunicações não mantêm qualquer tipo de acompanhamento do funcionamento das permissões e concessões. Cabe a estas apenas declarar, quando da renovação da outorga, que estão em dia com as contribuições fiscais e que respeitaram os dispostos constitucionais.

Somente a Anatel realiza, através de suas delegacias regionais, fiscalização técnica concernente à administração do espectro (potência, frequência, etc).

5 – Renovações e cassações

As renovações de outorgamento de permissões e concessões passam, igualmente, pelo Poder Executivo, pelo Congresso Nacional e retornam para a publicação de Decreto Presidencial. A decisão de não renovação de uma outorga de permissão ou concessão deve ser tomada por um mínimo de dois quintos dos membros do Congresso Nacional (513 deputados e 81 senadores). E somente o Poder Judiciário, em última instância no Supremo Tribunal Federal (STF), pode definir pela cassação de uma outorga.

6 – Empresariado

Legalmente, os empresários têm a mesma representatividade dos demais setores da sociedade civil (ver abaixo), não podendo participar formalmente dos processos de outorgamento, renovação e cassação de permissões e concessões. Na prática, contudo, atuam de duas formas bem concretas.

Mediante participação direta de empresários de comunicação, enquanto parlamentares eleitos, nos processos de votação na CCTCI na Câmara dos Deputados e na CCTICI do Senado Federal. E através do forte lobby das duas entidades empresariais da radiodifusão. De um lado, a poderosa Abert (Associação Brasileira de Emisoras de Rádio e Televisão) fortemente hegemônica pelas Organizações Globo. De outro lado, a Abra (Associação Brasileira de Radiodifusores) capitaneada pelo Grupo Bandeirantes (que trava forte batalha com a Globo em torno da distribuição de conteúdos na TV paga).

Em 2006, Record (da Igreja Universal do Reino de Deus) e SBT, respectivamente segunda e terceira principais emissoras de TV, saíram da Abra e regressaram para a Abert (de onde haviam se retirado por discordâncias com a Globo). Os motivos alegados foram a necessidade de fortalecer o lobby dos radiodifusores diante da disputa em torno da digitalização da TV aberta e do embate com as operadoras de telecomunicações nos temas relacionados à convergência de mídias.

7 – Outros atores sociais

A sociedade civil (ONGs, sindicatos, associações) e as universidades só possuem três mecanismos institucionais para participar do processo de expedição, renovação e fiscalização das outorgas de radiodifusão. Na prática, contudo, todas têm se mostrado praticamente inócuas.

A Constituição Federal, em seu artigo 224, define a criação de um Conselho de Comunicação Social (CCS), órgão assessor, em caráter consultivo, do Senado Federal. Sua função é se pronunciar sobre todos os assuntos a ele encaminhados pelo Congresso Nacional e que tenham relação com o capítulo V da Constituição Federal (o “capítulo da comunicação”).

A Lei 8.389, de 1991, regulamentou sua composição, com quatro representantes do empresariado das comunicações, quatro representantes de entidades sindicais dos trabalhadores em comunicação e cinco representantes da sociedade civil.

Mas, somente em 2002 o Senado Federal deu posse ao primeiro mandato de dois anos do CCS que, contudo, só funcionou por dois mandatos consecutivos. Mas, mesmo durante seu breve funcionamento, o CCS teve algumas de suas vagas destinadas à sociedade civil preenchidas por empresários do setor que acabavam ficando sempre em maioria.

A Anatel possui um Conselho Consultivo (CC), do qual fazem parte dois representantes da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Poder Executivo, de prestadoras de serviços de telecomunicações (estando excluídos os radiodifusores), dos usuários (sic) e da sociedade. Todos os membros são nomeados pelo Presidente da República a partir de uma lista tríplice enviada pelo Ministério das Comunicações. Durante parte do ano de 2006 e todo o ano de 2007 o CC da Anatel não funcionou por falta de quórum. E vale lembrar que, em relação à radiodifusão, o único poder da Anatel é relativo à fiscalização do espectro.

A CCTCI da Câmara dos Deputados definiu, em 2007, a realização de audiências públicas para os processos de outorgamento e renovação de permissões e concessões, mas até o momento nenhuma audiência pública foi realizada.

Aplicação do marco regulatório

1 – Contexto: Constituição não regulamentada e normas desfavoráveis à liberdade de expressão

Como já visto, em 1998, com a promulgação da Constituição Federal brasileira, foram estabelecidos princípios para a organização e exploração do setor, entre eles a vedação a monopólios e oligopólios (art. 220); a preferência às finalidades educativas, culturais e informativas, a promoção da cultura nacional e regional, e o estímulo à produção independente (art. 221); o respeito aos valores éticos da pessoa e da família (art. 221); a complementaridade entre os sistemas público, privado e estatal (art. 223); a necessidade de aprovação das outorgas pelo Congresso Nacional (art. 223), já que, até 1988 a outorga do serviço cabia exclusivamente ao Executivo Federal. Por fim, a Constituição consagrou a existência do Conselho de Comunicação Social (art. 224), órgão consultivo do Congresso Nacional para os assuntos referentes ao setor¹⁴. Há ainda outras normas constitucionais que, direta e indiretamente, aplicam-se à radiodifusão, entre os quais os artigos 54 e 55, que proíbem expressamente a destinação de outorgas de concessões públicas a parlamentares.

Contudo, mesmo após a promulgação da Constituição de 1988, a principal referência infra-constitucional para a exploração dos serviços de radiodifusão permaneceu sendo o Código Brasileiro de Telecomunicações (CBT), aprovado e sancionado em 1962. O CBT, cumpre lembrar, incluía originalmente a radiodifusão entre os serviços de telecomunicações, mas com a Reforma do Estado implementada durante a década de 1990 e a conseqüente aprovação da Lei Geral de Telecomunicações (LGT) em 1997, o CBT foi mutilado, passando a normatizar exclusivamente o setor da radiodifusão e compondo um fragmentado e disperso quadro normativo.

Nesta perspectiva, para avaliar o grau de eficácia do marco regulatório atual da radiodifusão, deve-se prioritariamente mensurar em que medida os princípios legais constitucionais e infra-constitucionais favoráveis à garantia da liberdade de expressão e do direito à informação são implementados pelo Estado Brasileiro.

Feitas estas considerações iniciais, deve-se considerar, em primeiro lugar, que os princípios constitucionais estabelecidos para a exploração da radiodifusão – certamente os mais importantes e favoráveis à garantia da liberdade de expressão e do direito à informação –, são, via de regra, ignorados pelo Poder Concedente. Como já descrito anteriormente, passados 20 anos da promulgação da atual Constituição brasileira, muitos destes princípios – em especial os referentes aos artigos 220, 221 e 223 – sequer foram regulamentados, por força do *lobby* das principais emissoras comerciais de televisão, que acusam de “censura” as tentativas de impor regras mínimas à exploração da radiodifusão, dificultando não só a aplicação destes princípios, mas também as ações da sociedade civil que visam exigir dos concessionários de radiodifusão o cumprimento dos mesmos¹⁵.

Em segundo lugar, deve-se considerar que a legislação infra-constitucional – o CBT e seus

¹⁴ Cumpre lembrar que o CCS foi originalmente idealizado como um espaço de participação social, independente, com poderes para outorgar e fiscalizar a execução dos serviços da radiodifusão, mas a pressão dos radiodifusores privados durante o processo constituinte garantiu que seu caráter fosse meramente consultivo. Dessa forma, tomou-se por pressuposto, antes mesmo da sua instalação, que o Conselho teria sempre um papel subsidiário. Em 1991, foi aprovada a Lei 8.389, que regulamentou o órgão, mas sua instalação de fato só ocorreu em 2002, 14 anos após a promulgação da Carta Magna. A limitação do órgão enquanto efetivo instrumento de controle público evidencia-se, entre outras questões, no fato de o CCS ter passado o ano de 2007 e o primeiro semestre de 2008 sem realizar uma única reunião, mesmo com os crescentes debates acerca dos temas que lhe dizem respeito tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado Federal.

¹⁵ A não regulamentação dos artigos constitucionais relativos à radiodifusão não significa que os mesmos não possam ser aplicados, como apontam as mais modernas teorias jurídicas, que consideram tais princípios imbuídos de caráter vinculante, ou seja, foram determinados pelo legislador constituinte para serem imediatamente aplicadas, independente de sua posterior regulamentação. O que se pretende apontar, no caso, é que a não regulamentação de tais artigos da Constituição Federal contribui de forma decisiva para a não aplicação dos mesmos. Como cobrar das emissoras, por exemplo, a veiculação de conteúdo regional e independente se não há percentuais mínimos estabelecidos por lei ordinária? Ou seja, por mais que a doutrina assim permita, é notório que a não regulamentação dos artigos constitucionais cria dificuldades para a sua aplicação.

fragmentos posteriores – é altamente insuficiente para garantir que a exploração do serviço pelos concessionários privados não seja lesiva ao interesse público. Apesar da existência certas normas positivas (muitas delas descumpridas, como se verá adiante) o marco jurídico da radiodifusão favorece a criação de um ambiente de descontrolo sobre a exploração dos serviços e, em certos casos – cujo exemplo mais evidente é a legislação específica da radiodifusão comunitária, como se verá nos casos paradigmáticos – acaba por comprometer de forma decisiva o exercício da liberdade de expressão.

2 - Hegemonia comercial e inexistência de um sistema público de comunicação

Exemplos de desprezo do Estado brasileiro aos princípios legais estabelecidos para o setor são fartos e visíveis. Um deles – mesmo sendo este um conceito de difícil definição – é a não exploração da radiodifusão em regime de *complementaridade* entre os três sistemas determinados pela Constituição Federal, a saber, os sistemas público, privado e estatal¹⁶.

No Brasil, inexistem meios públicos fortes, cuja autonomia e independência frente ao mercado e aos governos sejam efetivas, premissas essenciais para a garantia da oferta de programações comprometidas exclusivamente com os interesses da sociedade. Em São Paulo, por exemplo, das 19 emissoras de televisão aberta em operação na cidade – entre geradoras e retransmissoras – apenas uma (TV Cultura) não possui fins lucrativos, sendo que esta, apesar de ser uma fundação de direito privado – e ser a principal emissora de caráter público do país –, possui vínculos com o governo local que inviabilizam sua plena autonomia financeira e de gestão. Em todas as demais cidades brasileiras, a realidade é semelhante, sendo os próprios poderes municipais e estaduais responsáveis pela manutenção do sinal de muitas emissoras comerciais Brasil afora¹⁷.

A este quadro soma-se o fato de outras emissoras do campo público de televisão¹⁸ criadas a partir da edição da Lei do Cabo de 1995 – como as TVs Legislativas e do Poder Judiciário, as TVs universitárias e comunitárias – terem, salvo raras exceções em determinadas localidades, seus sinais reservados aos assinantes de TV a cabo, cujo serviço estava disponível, ao final de 2007, em somente três dos cinquenta e quatro milhões de lares brasileiros¹⁹.

Constata-se, assim, a inexistência de um sistema público de radiodifusão, lacuna que deve ser considerada um dos obstáculos centrais à garantia do direito à comunicação, que encontra no desequilíbrio entre os sistemas previstos na Constituição uma barreira estrutural à sua realização. Nesse sentido, registra-se que em 2006 o governo federal deu início a um processo de fortalecimento do campo público de televisão, iniciativa apoiada pelas emissoras educativas estaduais, universitárias, legislativas e comunitárias, pelas organizações da sociedade civil defensoras da democratização das comunicações, pelos trabalhadores em comunicação e pelos produtores audiovisuais independentes. Tal processo culminou no I Fórum Nacional de TVs Públicas, realizado em maio de 2007, e na conseqüente criação da Empresa Brasil de Comunicação (EBC), mantenedora, entre outros veículos, da TV Brasil e da Agência Brasil. A depender dos rumos e caminhos trilhados nos próximos anos, a iniciativa pode significar o início da constituição de um sistema público de comunicação no país.

Entretanto, a Lei 11.652/08, que determinou as bases para a criação da nova empresa pública de

¹⁶ A diferenciação constitucional das emissoras entre privadas, públicas e estatais não encontra paralelo em âmbito internacional. O próprio marco legal nacional infra-constitucional relativo ao setor acaba por diferenciar as emissoras de radiodifusão somente entre “comerciais” e “educativas”, de onde se depreende que nas segundas se enquadram as emissoras públicas e estatais. Apesar dos debates conceituais em curso no Brasil sobre a diferença entre estes dois tipos de emissoras, para efeitos deste relatório deve-se entender que as emissoras estatais são as diretamente vinculadas aos poderes de Estado e as públicas são as possuem de forma mais vigorosa autonomia e independência frente aos governos e ao mercado. Daí decorre a dificuldade de enquadrar emissoras como a TV Cultura de São Paulo e outras emissoras educativas estaduais mantidas pelos governos locais como “TVs públicas”, já que estas possuem fortes vínculos com os governos estaduais.

¹⁷ Pesquisa publicada em novembro de 2007 pelo Instituto de Estudos e Pesquisas em Comunicação (Epcom), sobre como prefeituras municipais de Norte a Sul do país dão suporte à formação das redes nacionais de televisão, revela que um terço das autorizações para a prestação de serviço de retransmissão de sinal de TV registradas na Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) tem como entidade outorgada uma prefeitura. Em números absolutos, são 3.270 retransmissoras (RTVs) em nome de 1.604 municipalidades. Destas RTVs, 95% estão a serviço das redes privadas de televisão.

¹⁸ Por “campo público” entende-se o conjunto das emissoras sem fins lucrativos, sejam elas ligadas aos poderes de Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário), às associações comunitárias ou às universidades (públicas e privadas).

¹⁹ ABTA - Associação Brasileira de TVs por Assinatura

comunicação, não garante de forma inequívoca os princípios originalmente idealizados, devendo-se ter especial atenção ao modelo de gestão do novo sistema, cujo arranjo é responsável por garantir sua autonomia, objetivo central dos meios de comunicação de caráter público. Nessa perspectiva, preocupa, entre outras questões, o estabelecimento de mecanismos de gestão vinculados exclusivamente ao governo federal, com tanto o Conselho Gestor da EBC (responsável por zelar pelo cumprimento das finalidades públicas da instituição) quanto a presidência da nova empresa sendo indicados diretamente pelo Executivo federal, sem qualquer necessidade de aprovação por órgão independente. Um modelo baseado em “personalidades” indicadas pelo Presidente da República – ainda que os representantes do governo sejam minoria no conselho e independentemente dos membros escolhidos – é oposto ao acúmulo histórico (brasileiro e internacional) sobre formas de representação da sociedade em espaços onde há a busca pela desvinculação de interesses exclusivos de governos, como é o caso das emissoras públicas de televisão.

3 - Renovação automática e fiscalização precária

Sem qualquer órgão que efetivamente se dedique à fiscalização do setor – tarefa que deveria ser desempenhada pelo Ministério das Comunicações, órgão historicamente capturado pelos radiodifusores comerciais²⁰ –, são visíveis as violações aos princípios constitucionais que se referem ao conteúdo veiculado pelas emissoras, em especial os determinados pelo art. 221 da Constituição Federal. Tal descontrole verifica-se de forma inequívoca no momento de renovação das outorgas, quando, em tese, só seriam renovadas caso as concessionárias “houvessem cumprido todas as obrigações legais e contratuais, mantido a mesma idoneidade técnica, financeira e moral, e atendido o interesse público” (art. 33º CBT). Contudo, na prática, a falta de acompanhamento durante a vigência da outorga faz com que não haja qualquer análise, mesmo que superficial, do cumprimento pelos concessionários das obrigações previstas na legislação. A decisão, como já apontado, é sempre pela renovação, mesmo com as notórias violações pelas emissoras de suas obrigações legais.

Além de um tempo demasiadamente longo para a finalização destes processos – fazendo com que as concessões permaneçam em funcionamento por anos sem a necessária aprovação do Congresso Nacional –, tanto o Parlamento quanto o governo verificam somente se a emissora está com o pagamento de impostos em dia. Não há mecanismos para avaliar, por exemplo, se as empresas deram preferência às finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas, assim como promoveram a cultura regional (art. 221 da Constituição). O mesmo acontece com outras obrigações e responsabilidades dos concessionários, como o respeito aos direitos humanos, previsto na garantia constitucional de respeito aos valores éticos (art. 221, IV). Estas e outras premissas para a exploração do serviço são “checadas” pelo Poder Concedente somente a partir de uma declaração unilateral do outorgado, que afirma, por carta, ter cumprido tais princípios. Considerando, ainda, que apenas uma decisão judicial pode cancelar uma concessão de radiodifusão antes de vencido o prazo de sua vigência²¹, tem-se que as concessões de radiodifusão, no Brasil, tornaram-se praticamente capitânicas hereditárias, nunca revogadas ou não renovadas.

Dois dos muitos exemplos de descumprimento da legislação setorial são a expansão das TVs exclusivamente voltadas à venda de produtos e da sublocação por terceiros de horários na grade de programação das emissoras. No primeiro caso, apesar do limite de publicidade para as emissoras de televisão ser de 25% do tempo de programação (art. 28, Decreto nº 52.795/63), muitos canais veiculam exclusivamente programas cuja intenção é vender produtos, como será descrito no capítulo sobre os casos paradigmáticos brasileiros. Além da evidente ilegalidade no

²⁰ É impossível não citar o fato do Ministério das Comunicações ser ocupado desde 2005 por um notório representante dos radiodifusores comerciais, em especial da Rede Globo, para quem Hélio Costa prestou serviços por mais de uma década. O mesmo Hélio Costa é proprietário de emissora de rádio em seu estado natal, Minas Gerais, o que configura flagrante conflito de interesses. Embora questionado a respeito da propriedade dessa emissora pelo Conselho de Ética Pública, o ministro nunca apresentou documentos que comprovassem seu desligamento do quadro societário da empresa. Cumpre lembrar, ainda, que o ministro é senador da República, o que, pela Constituição Federal, o proíbe de ser concessionário público.

²¹ Esta é uma determinação diversa da adotada em outros serviços públicos objeto de concessão, que podem ter a outorga cassada por ordem do Executivo Federal depois de atestado o não cumprimento das obrigações legais ou do contrato previamente estabelecido.

abuso do limite de conteúdo publicitário, tais concessionários, por certo, descumprem a determinação constitucional de dar preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas, promovendo a cultura nacional e regional, sem que o órgão competente pela fiscalização do setor mobilize-se para fazer cessar as práticas ilícitas. No segundo caso, apesar de inexistirem normas objetivas que impeçam a sublocação da grade de programação das emissoras (como há no caso da radiodifusão comunitária), depreende-se, a partir da Lei de Concessões (Lei 8.987/95), ser flagrante a ilegalidade da prática, cada vez mais comum – especialmente na televisão – onde os concessionários passam a atuar como meros locatários do espectro de frequências²².

Verifica-se, também, que apesar da outorga de concessões e permissões só possuir valor legal após o referendo do Congresso Nacional, como determina o artigo 223 da Constituição Federal, no caso da renovação das outorgas, contudo, a figura da licença precária é largamente utilizada para manter no ar emissoras sem a necessária aprovação do Executivo ou do Congresso Nacional. Apesar de o texto constitucional ser explícito em relação à exigência desta dupla aprovação, emissoras e parcela da burocracia estatal apóiam-se no CBT e no Decreto nº 88.066/83 (ver capítulo sobre o marco legal) para justificar a renovação automática. Estes dois dispositivos combinados permitem que emissoras comerciais permaneçam no ar anos a fio, sem a análise de seus processos de renovação.

Exemplos da morosidade irresponsável na renovação das concessões são abundantes. Das concessões 12 outorgas para transmissão em FM no município de Porto Alegre, apenas uma não está vencida. Em outras capitais, a situação se repete: em Belém, das 12 outorgas, apenas três estão em dia; no Rio de Janeiro, são 15 outorgas e apenas quatro não estão vencidas; em Recife, só uma em onze apresenta situação regular; em São Paulo, das 39 emissoras FM, 36 estão com as outorgas vencidas. Em vários casos, a licença para a transmissão está vencida duas vezes. A concessão para rádios dura 10 anos, mas há prazos vencidos há 12, 13 e até 17 anos. Uma rádio cuja outorga venceu em 1991 – como em dois casos registrados em Belém – deveria ter tido a autorização renovada naquele ano, depois em 2001 e, agora, logo mais, em 2011²³.

Em 2008, como atestado da prevaricação dos agentes estatais nos procedimentos de renovação da outorgas, o próprio Ministério das Comunicações extinguiu oficialmente cento e cinquenta processos, sob a justificativa de que havia se passado mais tempo do que o período de renovação solicitada – 10 anos para rádio e 15 anos para televisão –, devido à morosidade na tramitação dos pedidos²⁴. Em outras palavras, se uma emissora comercial de rádio possui um processo pendente referente ao período de 1996 a 2006, por exemplo, o órgão “engaveta” o processo e passa a examinar a renovação para os dez anos seguintes, referendando o fato da empresa ter explorado o serviço por uma década sem outorga para tal.

4 - Concentração e violação aos limites de propriedade

Apesar da determinação imposta pela Constituição Federal, tampouco há mecanismos que impeçam a formação de *monopólios* ou *oligopólios* no setor, o que, na prática, pode ser verificado: cinco redes privadas controlam (mediante mais de uma centena de grupos afiliados) 599 emissoras de rádio e televisão em todo o território nacional (além de jornais, provedores de acesso, revistas, etc)²⁵. A concentração, porém, é ainda maior: uma única rede (TV Globo) detém quase 50% da audiência e 75% do faturamento publicitário da televisão brasileira²⁶.

Neste cenário de profundo descontrole sobre o setor da radiodifusão, nem mesmo as poucas restrições objetivas à concentração dos serviços de radiodifusão determinadas pelo Código Brasileiro de Telecomunicações, pelo Decreto 52.795/63 pelo Decreto-lei 236/67 são respeitadas. Segundo estas normas, (1) a mesma pessoa não pode participar da administração ou da gerência de mais de uma concessionária, permissionária ou autorizada do mesmo tipo de serviço de radiodifusão, na mesma localidade; (2) a mesma entidade ou as pessoas que integram o seu

²² A prática de venda de espaço na grade programação é comum inclusive em grandes emissoras, como a Record, com 6h de programação diária sublocada; a Bandeirantes, com 7h30; e a Rede TV! com 7h05. A maior parte dos horários é comprado por igrejas e programas de tele-vendas. A pesquisa foi realizada a partir da programação fornecida pelas emissoras em 10/10/2008.

²³ *Concessões de rádio e TV: onde a democracia ainda não chegou*. Intervozes, 2007.

²⁴ http://www.direitoacomunicacao.org.br/novo/content.php?option=com_content&task=view&id=4063

²⁵ *Donos da Mídia*. Instituto de Estudos e Pesquisas em Comunicação, 2001.

²⁶ Ibope Media Workstation, outubro de 2008.

quadro societário e diretivo não podem ser contempladas com mais de uma outorga do mesmo tipo de serviço de radiodifusão na mesma localidade; e (3) cada entidade só pode deter concessão ou permissão local para quatro emissoras em ondas médias e seis em frequência modulada; para outorgas regionais o limite é de três emissoras em ondas médias e outras três em ondas tropicais (sendo no máximo duas por Estado) e; para outorgas nacionais o limite é duas emissoras em ondas médias e outras duas em ondas curtas. Em relação à televisão, a cada entidade só é permitido deter dez concessões em todo o território nacional, sendo, no máximo, cinco em VHF e duas por estado da Federação.

Na prática, entretanto, verifica-se o descumprimento destas regras, em função não só da utilização de parentes ou prepostos para figurarem como detentores formais de outorgas, mas também em função da ausência de fiscalização pelos órgãos competentes e, pior, da não aplicação por estes mesmo órgãos das sanções previstas quando da constatação de violações à legislação.

Um dos exemplos de desrespeito flagrante às poucas regras anticoncentração existentes para a radiodifusão nacional é a exploração pelos grupos Bandeirante e CBS de seis e cinco emissoras de rádio FM na cidade de São Paulo, respectivamente, e pelo grupo Globo, que mantém duas emissoras AM no mesmo município²⁷. Na televisão, também na capital do Estado de São Paulo, Bandeirantes e Record mantêm no ar duas emissoras²⁸. A artimanha para burlar a legislação é possível, primeiro, pois – especificamente no caso do rádio –, embora todas as emissoras operem em São Paulo, a maioria possui outorgas para municípios diferentes; segundo, porque, tanto na televisão quanto no rádio, se designam familiares como diretores ou sócios das emissoras; e, terceiro, pois se utiliza em ampla escala os contratos de gaveta, situação em que os detentores da outorga passam, na prática, o controle da emissora para outros grupos empresariais sem a necessária autorização dos órgãos competentes. Outra conhecida violação das poucas normas existentes é protagonizada por Edir Macedo, líder da Igreja Universal do Reino de Deus e proprietário da Rede Record de Televisão, que possui três emissoras de televisão no Estado de São Paulo, apesar do limite estabelecido ser de duas por estado²⁹.

Símbolo da radiodifusão brasileira é também o vínculo estreito do setor com o universo político-partidário, em prejuízo do direito à informação da sociedade. A distribuição de concessões de radiodifusão a políticos no Brasil, entretanto, não é um fenômeno novo. Desde a década de 1950 esse tipo de prática se consolida no país. A situação se tornou crônica durante o governo Sarney (1985-1989), quando o então ministro das Comunicações, Antônio Carlos Magalhães, concedeu aproximadamente mil concessões de rádio e TV, sendo que o próprio ministro e o presidente presentearam a si mesmos com sete e três concessões de geradoras de televisão, respectivamente.

Como será apresentado de forma mais pormenorizada na próxima parte do presente relatório, apesar de a Constituição Federal determinar em seus artigos 54 e 55 que deputados e senadores não podem, no exercício de seus cargos, controlar quaisquer concessões públicas, são notórios e conhecidos inúmeros os casos em que parlamentares ou seus familiares são donos ou mesmo

²⁷ Segundo pesquisa realizada pelo Observatório do Direito à Comunicação, o Grupo Bandeirantes controla as emissoras Band FM, Bandeirantes (que retransmite a programação da AM), BandNews, Nativa, Sul América Trânsito e Mitsubishi FM. Já o grupo CBS (Comunicação Brasil Sat) controla as rádios Kiss FM, Mundial, Tupi, Scalla e Rádio Terra. Embora não constem no *site* do grupo, as emissoras Apollo e Pentecostal Deus é Amor também possui os mesmos sócios e dirigentes. As Organizações Globo também mantêm duas emissoras AM em São Paulo, a CBN e a Rádio Globo. Para saber mais acesse http://www.direitoacomunicacao.org.br/novo/content.php?option=com_content&task=view&id=1552

²⁸ O Grupo Bandeirantes controla a Rede Bandeirantes, em VHF, e o Canal 21, em UHF. A duplicidade de outorga do mesmo serviço da Bandeirantes guarda pequena diferença em relação à Record/Record News. Enquanto a Record News tem outorga original em Araraquara, interior de São Paulo (apesar de sua programação ser gerada na capital paulista, o que acaba por determinar outra ilegalidade, a de deturpação do caráter da outorga), tanto a Bandeirantes quanto seu Canal 21 têm outorga de geradora em São Paulo.

²⁹ Edir Macedo possuía duas concessões de televisão em São Paulo, como pessoa física. Ele detém 90% da concessionária da capital (os outros 10% estão em nome de sua mulher, Ester Bezerra) e 63% da TV Record de Rio Preto. Em junho de 2005, a Rádio e Televisão Record S.A, concessionária da cidade de São Paulo de sua propriedade, comprou, de bispos da Iurd, 30% da TV Record da cidade de Franca. O Ministério das Comunicações declarou à época que aprovou a transferência das ações da emissora de Franca por entender que o limite de propriedade se aplica apenas a pessoas físicas. Se o entendimento do Ministério prevalecer (o que ocorre até a redação do presente informe), na prática tornam-se nulas as atuais restrições à concentração propriedade.

sócios das empresas que detêm concessões de rádio e TV. No início da atual legislatura, em 2007, 53 deputados federais e 27 senadores declararam oficialmente possuir algum tipo de controle sobre veículos de comunicação, o que representa 10% da Câmara dos Deputados e 33,3% do Senado Federal, percentual que, face ao uso de prepostos ou familiares para ofuscar a propriedade real das empresas, deve ser considerado subestimado.

5 - A transição para a TV digital

A transição para a televisão aberta digital teve início oficialmente em 6 de dezembro de 2007, quando as principais emissoras do país passaram a transmitir os sinais digitais em São Paulo. Desde então, outras grandes cidades deram início ao processo, que vem acontecendo de forma gradual e deve durar no mínimo dez anos³⁰.

O Decreto Presidencial (4.901/2003) que instituiu o Sistema Brasileiro de TV Digital (SBTVD), publicado no primeiro ano de mandato do presidente Luis Inácio Lula da Silva, apontou como objetivos a serem perseguidos na implantação da tecnologia no país o desenvolvimento científico-tecnológico, a inclusão social, a educação à distância e a democratização da informação.

O desenrolar das atividades previstas no Decreto 4.901, porém, se mostrou aquém das expectativas. O Decreto Presidencial 5.820/2006, promulgado em 29 de junho de 2006, sacramentou a adoção da tecnologia japonesa³¹ para a implantação do novo sistema e estabeleceu as diretrizes do processo de transição.

A mesma norma concedeu a cada emissora que já possuía outorga para um canal analógico um novo canal digital de 6 Mhz, em caráter de consignação, permitindo que as atuais emissoras, mesmo que atualmente não cumpram as determinações legais para a exploração do serviço, transmitam até quatro programações simultâneas no canal digital a elas consignado, entrando em conflito com o Decreto-Lei 236/67, no qual, ao estabelecer as regras de limite de propriedade, visava justamente impedir que um concessionário ofertasse mais do que uma programação audiovisual por localidade³². A consignação, além de ser inédita em se tratando de concessões públicas, permitiu que o governo entregasse novos canais para os atuais radiodifusores sem levar o assunto para deliberação do Congresso Nacional, como também determina a Constituição Federal³³.

Durante o período de transição, cada emissora permanecerá, então, com dois canais (um analógico e outro digital). Descontados os canais que ainda sofrem com a interferência das transmissões analógicas, o canal 37 do UHF (reservado para a radioastronomia) e alguns canais do Serviço Especial de TV por Assinatura (TVA), nos principais centros urbanos isso representará a impossibilidade de novas emissoras, justamente um dos principais benefícios da nova tecnologia.

No mesmo Decreto 5.820/20 consta, ainda, que “poderá haver” a criação de quatro canais da União, um para o Poder Executivo, outro para “educação”, um para “cultura” e um último para a “cidadania”, mas ainda não há sinalizações objetivas que indiquem que estes canais serão implementados. Simultaneamente, constata-se a inexistência de uma política que vise levar para

³⁰ Para ter acesso ao cronograma oficial de implantação da TV digital no Brasil ver <http://www.forumsbtvd.org.br/cronograma.php>

³¹ Em paralelo à adoção da tecnologia japonesa para a TV digital, cujo nome fantasia é *ISDB - Integrated Services Digital Broadcasting*, foi firmado um acordo com o governo japonês que visava definir como será a parceria entre as empresas brasileiras e nipônicas. Tal acordo, que deveria ter passado pelo Congresso Nacional, como define nossa Constituição, é vago, não imputando qualquer responsabilidade aos japoneses. Também há o risco do isolamento: até agora, o Brasil é o único país do mundo, além do próprio Japão, a adotar o ISDB. No primeiro semestre de 2008, o ministro do Desenvolvimento reconheceu, para desconforto geral, que o acordo com os japoneses não trará para o país uma fábrica de semicondutores, contrapartida que, segundo o governo, pesou na escolha do padrão japonês.

³² Naquele momento, tal proibição passava pela vedação de mais de um canal por localidade, à época sinônimo de programação, que agora pode ser facilmente burlado com o uso da multiprogramação em um mesmo canal.

³³ Após a publicação do Decreto 5.820/06, o Ministério Público Federal ingressou ação civil pública na Justiça Federal afirmando ser o decreto ilegal e inconstitucional, mas a ação foi extinta sem julgamento do mérito, em um dos poucos episódios da história brasileira em que um ministro de Estado (o ministro das Comunicações) foi pessoalmente a um juiz de 1ª instância pressionar por determinada decisão. Na sentença, o juiz alegou que não poderia julgar algo que cabia aos tribunais constitucionais. Meses depois, em agosto de 2007, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ingressou com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal (STF), ação até hoje não julgada pela corte.

a TV aberta os canais de interesse público já existentes na TV a cabo (TV Câmara, TV Senado, TVs de assembleias legislativas e câmaras de vereadores, TV Justiça, canais comunitários e canais universitários)³⁴.

Em resumo, do ponto de vista político, optou-se por não otimizar o uso do espectro para incluir novas e mais fontes de informação, induzindo a uma concentração ainda maior do espectro reservado à TV aberta.

Por fim, também foi prevista no Decreto 5.820/06 a possibilidade de haver, na TV digital brasileira, a oferta de interatividade, mas, pela ausência de esforço estatal efetivo, estes recursos ainda não estão agregados ao serviço e, caso um dia venham a ser, não há qualquer sinalização de que estes serão desenvolvidos para prover serviços de utilidade pública hoje disponíveis somente aos que possuem acesso à Internet³⁵. A tendência demonstrada até o momento é que a interatividade funcione, apenas, como valor agregado à programação das atuais emissoras.

O caráter não convergente do modelo pode ser radicalizado com a implementação de mecanismos anti-cópia, que, caso venham a ser incorporados ao SBTVD, irão impedir a inserção da radiodifusão no ambiente de interoperabilidade entre os diferentes sistemas digitais, característica última do processo de convergência. Além de afrontarem a Constituição Federal (art. 155), a Legislação Ordinária (Lei 9.610/98) e o próprio decreto que instituiu o SBTVD (que reafirma o caráter “livre” da radiodifusão aberta), tais mecanismos são notoriamente ineficazes e tendem a prejudicar unicamente o consumidor, sendo fato notório que os que buscam a prática da contrafação têm meios para facilmente violar estas travas tecnológicas.

Como resultado desta política, a transição para a televisão digital não tem sido valorizada pelo conjunto da população brasileira, que não vê vantagens em adquirir conversores para assistir as mesmas emissoras com a mesma programação da transmissão analógica. Sem novos canais, sem interatividade e sem a possibilidade de acesso aos conteúdos em Alta Definição (em função do alto custo dos aparelhos televisores capazes de processá-la), a televisão digital brasileira tornou-se pouco (ou nada) atrativa aos cidadãos, o que acaba por colocar em risco o próprio processo de transição tecnológica.

Caso Paradigmático 1

1 - Radiodifusão e poder político

A distribuição de concessões de radiodifusão a políticos, no Brasil, não é um fenômeno novo. Desde os anos 50, esse tipo de prática se consolida no país. A situação se tornou crônica durante o Governo Sarney (1985-1989), quando o então ministro das Comunicações, Antônio Carlos Magalhães, concedeu 82 concessões de TV, sendo 43 delas distribuídas no ano da votação da emenda constitucional que permitiu ao presidente estender seu mandato. Como se não bastasse, o próprio ministro e o presidente presentearam a si mesmos com sete e três concessões de geradoras de televisão, respectivamente. No total, em três anos e meio, foram distribuídas 1.028 outorgas, sendo 25% delas em setembro de 1988, mês que antecedeu a promulgação da Constituição (Intervozes, 2007).

Atualmente, apesar da Constituição Federal determinar que deputados e senadores não podem, no exercício de seus cargos, possuírem concessões públicas, são visíveis os casos em que parlamentares ou seus familiares são donos ou mesmo sócios das empresas que detêm concessões. No início da atual legislatura, 53 deputados federais e 27 senadores declararam

³⁴ Em abril de 2008, passou a operar digitalmente em São Paulo e em Brasília a TV Justiça, produzido pelo Supremo Tribunal Federal. O fato, que poderia ilustrar uma política ampla de disponibilização em sinal aberto dos canais de interesse público disponíveis nos serviços de TV a cabo aponta, contudo, exatamente o inverso: com os poucos canais disponíveis atualmente nas principais cidades do país, caso a população fosse questionada sobre quais canais deveriam ser ofertados na televisão digital, certamente a TV Justiça não estaria entre as primeiras opções, apesar de sua relevante contribuição à democracia brasileira.

³⁵ Segundo pesquisa encomendada (ver em <http://www.cetic.br/usuarios/tic/2007/index.htm>) pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br), no ano-base de 2007, somente 17% das casas possuíam acesso à Internet. Nas residências conectadas, pelo menos 42% ainda usam linha telefônica discada. A televisão digital seria, desta forma, um potente instrumento de inclusão digital, já que quase a totalidade das residências brasileiras possui televisores.

possuir algum tipo de controle sobre veículos de comunicação, o que representa 10% da Câmara dos Deputados e 33,3% do Senado Federal³⁶.

Tal intimidade entre as elites políticas e as comunicações pode ser encontrada na Bahia, com a família Magalhães; no Maranhão, com a família do ex-presidente e senador José Sarney (PMDB), conhecida pelo controle do grupo Mirante (90% de todo o aparato de comunicação do Estado); e no Ceará, cujo senador representante, Tasso Jereissati (PSDB), tem vínculo com uma operadora de MMDS (TV paga via satélite), três operadoras de televisão a cabo, uma geradora de televisão, afiliada ao SBT, 31 retransmissoras e três rádios FM.

Especificamente na Câmara dos Deputados, dos 80 membros da Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática (CCTCI) – órgão que aprova a outorga e renovação das concessões –, pelo menos 16 têm envolvimento direto com emissoras de rádio ou TV, sendo que pelo menos dez deles já votaram em seus próprios processos de renovação de concessão³⁷.

Além dos parlamentares federais, detêm concessões diretamente 147 prefeitos, 55 deputados estaduais e um governador³⁸. Estes números, porém, correspondem apenas aos políticos que possuem vínculo direto e oficial com os meios – não estão contabilizadas, portanto, as relações informais e indiretas (por meio de parentes e laranjas), que caracterizam boa parte das ligações entre os políticos e os meios de comunicação no País³⁹.

1.1 - Radiodifusão comunitária e poder político

O vínculo histórico entre radiodifusão e políticos profissionais perpetuou-se também nas comunitárias. Ao menos metade (50,2%) das 2.205 autorizações dadas a rádios comunitárias entre 1999 e 2004 (o que representa 80,44% das rádios que já haviam sido autorizadas até janeiro de 2007) está sob o controle de grupos partidários⁴⁰.

O número de emissoras comunitárias com vínculos religiosos também é considerável: 120 delas, ou 5,4% do total. O domínio desses vínculos é da religião católica, com 83 emissoras, ou 69,2%; 33 emissoras, ou 27,5%, eram ligadas a igrejas protestantes; duas emissoras, ou 1,66%, a ambas as religiões; uma à doutrina espírita e uma ao umbandismo⁴¹.

Os dados revelam, por último, que o apadrinhamento político, no caso das rádios comunitárias, é exercido essencialmente por forças políticas locais. De acordo a mesma pesquisa, dos 1.106 casos detectados em que havia vínculo político, exatos 1.095 (99%) eram relativos a um ou mais políticos que atuam em nível municipal.

1.2 - Privilégio e favorecimento político

Um dos símbolos mais evidentes da relação entre radiodifusão e política, no Brasil, é existência de um banco de dados chamado “Sistema Pleitos”, criado, em 2004 pelo Ministério das Comunicações para dar acompanhamento especial aos processos com apadrinhamentos de parlamentares, governadores, prefeitos ou funcionários graduados do governo federal. Dados obtidos a partir deste sistema revelam que entre 2003 e 2004, dos 1.010 processos apadrinhados por pleito político, 35,34% foram autorizados. Entre os processos sem apadrinhamento reconhecível, a aprovação foi de 8,01%. Em média, para cada processo aprovado cinco são

³⁶ <http://www.reportersocial.com.br/noticias.asp?id=1278&ed=Comunicação>

³⁷ O número foi obtido pelo Ministério Público Federal a partir de pesquisa feita pelo Instituto Projur. Além do evidente conflito de interesses em prejuízo do interesse público, o artigo 180 do regimento interno da Câmara Federal dos Deputados determina ao deputado o dever de declarar-se impedido de votar em determinada pauta caso esta envolva seu próprio interesse.

³⁸ http://www.direitoacomunicacao.org.br/novo/content.php?option=com_content&task=view&id=2925

³⁹ Exemplo do uso de laranjas foi dado pelo ex-senador pela Bahia, Antônio Carlos Magalhães. A Televisão Bahia, retransmissora da TV Globo em Salvador (BA), está em nome de sua esposa, de seu filho e dos netos. A família do ex-senador ainda detém o controle de uma TV em Feira de Santana, outra em Vitória da Conquista e da rádio Antena 1, em Ribeira do Pombal.

⁴⁰ Lima, Venício; Lopes, Cristiano Aguiar. *Rádios comunitárias: coronelismo eletrônico de novo tipo (1999-2004)*, disponível em http://observatorio.ultimosegundo.ig.com.br/download/Coronelismo_eletronico_de_novo_tipo.pdf

⁴¹ Os próprios autores da pesquisa afirmam que, “*Ainda que significativo, o resultado obtido certamente subestima a verdadeira prevalência de vínculos religiosos. As únicas fontes possíveis de informação eram noticiários, páginas oficiais das igrejas, informações contidas nos próprios estatutos das entidades ou as denominações "pastor" e "padre" nos nomes utilizados nas urnas pelos candidatos nas eleições pesquisadas*”.

arquivados. Os processos apadrinhados tiveram naquele período 4,41 vezes mais chances de serem outorgados⁴².

No caso das emissoras comunitárias, 71% das 503 emissoras autorizadas a funcionar entre 2003 e 2004 possuíam algum apadrinhamento político, enquanto 72% dos 2.329 processos arquivados não tinham padrinho algum. Os padrões encontrados são semelhantes seja no governo de Fernando Henrique Cardoso (com vínculos políticos verificados em 51,5% das rádios), seja nos dois anos analisados do governo de Luiz Inácio Lula da Silva (45,5%).

Caso Paradigmático 2

1 - Radiodifusão Sonora Comunitária

Como já apresentado no capítulo referente ao marco legal da radiodifusão, as rádios comunitárias, no Brasil, são regidas pela Lei 9.612/98, pelo Regulamento do Serviço de Radiodifusão Comunitária (Decreto 2.615/98) e pela Norma Complementar 01/2004. A exploração do serviço também se submete legalmente aos princípios estabelecidos pela Constituição Federal e pelo Código Brasileiro de Telecomunicações, como fez questão de reafirmar a Lei 9.612.

A radiodifusão sonora comunitária, de acordo com a Lei 9.612/98, é operada exclusivamente em frequência modulada (FM), em baixa potência (máximo de 15 watts e altura do sistema irradiante não maior que 30 metros) e em cobertura restrita, destinada ao atendimento de determinada comunidade de um bairro e/ou vila. O regulamento do serviço ainda impôs a limitação de 1km de raio, e a norma complementar a necessidade de distancia mínima de 4 km entre as antenas das emissoras.

Todos estes condicionantes impõem sérias restrições à exploração da radiodifusão sonora comunitária no Brasil. Em primeiro lugar, porque impõe um recorte geográfico demasiadamente pequeno à exploração do serviço, que o torna incapaz de atingir de forma integral determinadas comunidades, em especial em zonas rurais ou de floresta. Em segundo lugar, porque se refere a um conceito de comunidade – baseado em critérios exclusivamente geográficos – que impede a consolidação de emissoras cuja comunidade é composta por afinidades diversas, como étnicas e raciais, de gênero ou mesmo de grupos de interesse.

Soma-se a isso o fato da Lei 9.612/98 determinar que às rádios comunitárias deve ser destinado um único e específico canal, e apenas no FM, por localidade, o que impede que, em caso de haver mais de uma entidade comunitária interessada na mesma área de cobertura, ambas possam prestar o serviço, mesmo que constatada a viabilidade técnica de ocupação de outras frequências.

Tal determinação é o primeiro forte elemento de discriminação objetiva às rádios comunitárias: enquanto emissoras de caráter comercial podem ocupar a totalidade do espectro de frequências, as emissoras comunitárias devem contentar-se em disputar um único canal, o que, ao fim e ao cabo, acaba por fazer que muitas entidades interessadas e capazes de oferecer um serviço comunitário de qualidade, deixem de fazê-lo, ou o façam à margem da lei. Esta definição de um único e específico canal para as rádios comunitárias gera certamente uma enorme desproporção entre os sistemas público e comercial.

A análise do marco normativo e dos procedimentos relativos à outorga de serviços de radiodifusão revela também ter o legislador brasileiro optado por impor uma série de barreiras à exploração da radiodifusão sonora comunitária. Especificamente em relação aos procedimentos, verifica-se que a documentação exigida pelo Ministério das Comunicações para validar o pleito de determinada comunidade é demasiadamente complexa para o nível de desenvolvimento institucional das associações. Houvesse auxílio direto do órgão às associações, tais exigências não se constituiriam como um obstáculo à legalização das mesmas, mas desde a promulgação da Lei 9.612/98 não foi implantado qualquer programa para auxiliar as comunidades a vencer as barreiras legais impostas pela legislação. Cumpre lembrar, ainda, que na radiodifusão comunitária, a divulgação dos avisos

⁴² “Rádios comunitárias: coronelismo eletrônico de novo tipo (1999-2004)”, de Venício A. de Lima e Cristiano Aguiar Lopes, disponível em http://observatorio.ultimosegundo.ig.com.br/download/Coronelismo_eletronico_de_novo_tipo.pdf

de habilitação é feita exclusivamente por meio do endereço eletrônico do Ministério das Comunicações, inviabilizando que comunidades ou associações sem acesso ou com acesso precário à Internet tomem conhecimento da abertura do edital⁴³.

A legislação nacional ainda impõe condições desiguais para as rádios comunitárias. Diferentemente das emissoras comerciais, as comunitárias não estão protegidas de nenhuma interferência em suas frequências, mas são terminantemente proibidas de provocar qualquer interferência em outro sistema de telecomunicações, sob pena de perda da autorização. Este dispositivo, que atribui às rádios comunitárias status flagrantemente inferior ao das comerciais (e mesmo das educativas) é considerado inconstitucional por diversos setores da sociedade, mas até hoje nunca foi questionado no Supremo Tribunal Federal, a quem cabe averiguar a constitucionalidade da legislação ordinária.

Por fim, a Lei 9.612/98 restringe o financiamento das rádios comunitárias ao “apoio cultural” de estabelecimentos na mesma área de cobertura da emissora, vedando explicitamente, em sua regulamentação posterior, a publicidade. Inexistem, também, fundos públicos para o financiamento destas emissoras. Ou seja, na prática as rádios comunitárias não possuem qualquer mecanismo real de financiamento, sendo condenadas a operarem com poucos ou nenhum recurso, o que induz muitas delas a atrelarem-se a grupos ou lideranças políticas, religiosas ou empresariais capazes de manter financeiramente tais emissoras, o que certamente deturpa seu caráter⁴⁴.

Em virtude de todos esses limitantes, diversas rádios comunitárias em operação preferiram não entrar com o pedido de autorização junto ao Ministério das Comunicações, continuando ilegais, mas ao menos mantendo a possibilidade de sobrevivência. Isso mostra o quão asfixiante é a regulamentação em vigor.

1.1 - Criminalização das Rádios Comunitárias

Além da ausência de políticas efetivas para o desenvolvimento das diversas formas de comunicação comunitária, o Estado brasileiro mantém firme a política de repressão às emissoras comunitárias que não possuem autorização legal, mesmo que estas já tenham ingressado com os pedidos de outorga no Ministério das Comunicações. Nesse sentido, é importante pontuar que governo Lula, em seu primeiro mandato, bateu o recorde de fechamento de rádios comunitárias. No primeiro semestre de 2006, foram fechadas, em média, 10 rádios não autorizadas por dia, totalizando 1.800 lacres de janeiro a junho deste ano. Apesar de não existirem números consolidados da repressão às emissoras comunitárias em 2007, não há qualquer indício de que a postura dos órgãos públicos tenha se alterado neste período.

Emissoras cujo trabalho social é referência em todo o Brasil – como as rádios Laúza (BA), Novo Ar (RJ), Heliópolis (SP)⁴⁵ e Alternativa (RN) – foram fechadas de forma arbitrária e truculenta, com suas lideranças sendo vítimas de perseguição política, materializada na forma de processos judiciais que criminalizam aqueles que se dispõem a exercer, na prática, o direito à comunicação. Simultaneamente – e em oposição à velocidade e eficiência no fechamento das rádios – continua imperando a morosidade burocrática na avaliação dos pedidos das comunidades: mais de 8.180 solicitações de autorização sequer foram analisadas e mais de 1.800 estão paradas em algum gabinete do Ministério das Comunicações. Comparativamente, o governo Lula autorizou 23 rádios por mês, ante 42 na gestão FHC. E, das emissoras autorizadas no governo atual, mais de 70% têm algum tipo de apadrinhamento político, evidenciando o filtro político dos chamados “avisos de habilitação”, em que o ministro das Comunicações é quem decide qual cidade ou região poderá, ou não, ter uma rádio comunitária. Inversamente, dos pedidos arquivados, 80% são justificados

⁴³ Pesquisa conduzida pelo Observatório do Direito à Comunicação a partir de dados do Ministério, por exemplo, aponta que das 950 localidades em todo o Brasil onde foram disponibilizados canais para rádios comunitárias no início de março de 2008, em aproximadamente 47% (ou 450 localidades) não houve uma única associação interessada. Para saber mais acesse http://www.direitoacomunicacao.org.br/novo/content.php?option=com_content&task=view&id=3264

⁴⁴ Cumpre lembrar que, no Brasil, não há consenso sobre a melhor forma de financiar as emissoras comunitárias. Alguns grupos advogam pela abertura à publicidade comercial, outros são contrários. Todos defendem, entretanto, a existência de fundos públicos para financiar as emissoras.

⁴⁵ A rádio comunitária de Heliópolis recebeu autorização formal no primeiro semestre de 2008, em função da visita do jogador francês Zinedine Zidane à comunidade, que seria acompanhada pela presidente Lula. Motivado pela possibilidade de ser questionado o porque da não legalização de uma das mais reconhecidas emissoras comunitárias de São Paulo, a Presidência da República ordenou à Anatel e ao Ministério das Comunicações a expedição de outorga para a emissora, fato que ocorreu em menos de uma semana.

em função de problemas burocráticos, que na maioria das vezes nem são comunicados aos titulares da solicitação⁴⁶.

Caso Paradigmático 3

1 - Uso ilegal de concessões para exploração comercial

É fato inegável que a avaliação da qualidade do conteúdo veiculado pelas emissoras muitas vezes pode ser subjetiva. O mesmo não pode ser dito, contudo, de algumas ilegalidades bastante comuns nas telas de televisão do país. Este é o caso das emissoras exclusivamente voltadas à venda de produtos e dos programas cujo horário na grade de programação foi comprado por terceiros. Em ambos os casos, a ilegalidade é flagrante, e as autoridades brasileiras a ignoram solenemente.

A legislação brasileira é clara: o limite de publicidade para as emissoras de televisão é de 25% do tempo de programação (art. 28, Decreto 52.795). Apesar disso, como qualquer brasileiro ou brasileira pode facilmente notar, alguns canais veiculam exclusivamente programas cuja intenção é vender produtos.

Segundo pesquisa conduzida pelo Observatório do Direito à Comunicação⁴⁷ em 2007, quatro canais de televisão aberta de São Paulo ultrapassam o tempo máximo de publicidade permitido. Em alguns casos, há leilões de jóias, tapetes ou outros objetos. Em outros, são horas ininterruptas de comerciais com apresentadores interagindo com gerentes de lojas, que oferecem descontos especiais para aos telespectadores. Há, ainda, os programas de até 30 minutos que apresentam um único produto⁴⁸.

Para os detentores destas concessões, o lucro é líquido e certo, pois não há a necessidade de investimentos em produção de conteúdo jornalístico ou ficcional, da contratação de recursos humanos qualificados (roteiristas, diretores, fotógrafos, editores, etc), entre tantos outros requisitos de uma emissora convencional de televisão. Bastam pequenas equipes, com apresentadores eloqüentes, para que o empreendimento vingue economicamente.

Além da evidente ilegalidade no abuso do limite de conteúdo publicitário, tais concessionários exploram um bem público sem que a contrapartida estabelecida pela legislação brasileira seja cumprida. Não custa lembrar que, em seu artigo 221, a Constituição Federal determina que a programação das emissoras deve dar preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas, promovendo a cultura nacional e regional. No caso destes “supermercados eletrônicos” – cada vez mais comuns em todo o país –, é flagrante o desrespeito a estes princípios⁴⁹.

1.1 - Sublocação da grade de programação

⁴⁶ Lopes, Cristiano Aguiar. *Política Pública de Radiodifusão Comunitária no Brasil: Exclusão como Estratégia de Contra-reforma*. Dissertação de Mestrado, UNB, 2005. Disponível em <http://www.fncc.org.br/arquivos/radcomfinal.pdf>

⁴⁷ http://www.direitoacomunicacao.org.br/novo/content.php?option=com_content&task=view&id=2267

⁴⁸ O monitoramento indicou que 62,5% da programação da RBI é dedicada ao comércio eletrônico. São 15 horas diárias de comerciais dos mais variados produtos e serviços e 9 horas de programas religiosos, um programa de “notícias” de uma hora e meia, com entrevistas, e videoclipes musicais “emprestados” da MixTV. A MixTV, por sua vez, divide sua programação entre atrações caracterizadas como de “varejo” e “jovem”. A faixa batizada “jovem” ocupa menos de 10% do conteúdo da emissora e consiste, basicamente, em programas de videoclipes. Já a PlayTV veicula cerca de dez horas diárias de programas comerciais, ultrapassando, portanto, em quatro horas o limite estabelecido para publicidade. Os demais programas – basicamente videoclipes musicais, desenhos animados e programas religiosos – são ainda intercalados por comerciais. Ou seja, a violação da legislação é ainda maior. O mais explícito e conhecido caso, porém, é do canal ShopTour, com programação composta exclusivamente por publicidade. O sinal da emissora atinge cerca de 50 municípios de 10 estados brasileiros. A empresa veicula desde 1987 programas de vendas em diversas emissoras e, em seu canal próprio, oferece para o espectador 24h de comerciais.

⁴⁹ RBI, ShopTour, PlayTV e MixTV são alvo de uma Ação Civil Pública (ACP) protocolada em 5 de outubro de 2007 que exige adequação destes canais, que operam na televisão aberta de São Paulo, às exigências previstas na lei. A Ação foi apresentada à Justiça Federal pelo Intervozes – Coletivo Brasil de Comunicação Social como parte da campanha “Concessões de Rádio e TV: Quem manda é você”. A campanha propõe a ampliação da fiscalização e a punição imediata dos concessionários que não cumpram os requisitos mínimos estabelecidos em lei.

Outra prática comum entre os concessionários de televisão é a venda de espaço na grade de programação para terceiros. Muitas vezes chamadas de “produções independentes” pelas emissoras, que afirmam que tais conteúdos não são de sua responsabilidade, estes programas evidenciam que, para participar da televisão brasileira, basta pagar. Não é necessário muito esforço para identificar exemplos. Em geral, são cultos religiosos e programas de tele-vendas de empresas que não detêm suas próprias concessões.

A sublocação da grade de programação tornou-se tão comum que hoje é parte essencial do modelo de negócios da maioria das emissoras. As mesmas que, em tese, deveriam ofertar uma programação de qualidade e lucrar por meio de anúncios publicitários. Mas tanto o Ministério das Comunicações quanto a Anatel omitem-se, dando o aval para que a “produção independente” seja tratada em seu avesso: enquanto nos países desenvolvidos as emissoras são obrigadas a comprar parte de sua programação de produtores independentes (dinamizando o mercado audiovisual), no Brasil produção independente é o conteúdo veiculado por quem pode comprar espaço na grade de programação das emissoras. Hoje, conta-se no dedo os canais que não cometem tal ilegalidade.

1.2 - Merchandising abusivo

O não cumprimento da legislação vai além. Desde a década de 1970, o merchandising é uma prática comum na programação da televisão brasileira. Cada vez mais, novelas e programas de auditórios trazem apresentadores e artistas divulgando produtos de forma subliminar, sem a necessária informação de que determinado conteúdo é, na verdade, publicidade comercial, como manda o Código de Defesa do Consumidor (art. 36). Segundo o Código, “a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”.

O merchandising, portanto, não é proibido, mas sua prática deve estar dentro dos limites da legislação, que é cada vez mais desprezada pelas emissoras. Hoje a publicidade subliminar é uma das principais fontes de receitas dos canais. Dados divulgados por duas das principais redes nacionais do país, Bandeirantes e Record, demonstram que essas ações representam até 16% de seu faturamento comercial⁵⁰.

⁵⁰ “*Merchandising em alta*”, in Tela Viva, ed. 174, 2007.