

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO

**A INEFETIVIDADE DAS NORMAS DE REGULAÇÃO DOS  
SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO NO BRASIL  
EM PERSPECTIVA COMPARADA COM A ARGENTINA**

Graduando: Antônio Alex Pinheiro

Matrícula: 11/0058488

Brasília  
Abril, 2015

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO

**A INEFETIVIDADE DAS NORMAS DE REGULAÇÃO DOS  
SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO NO BRASIL  
EM PERSPECTIVA COMPARADA COM A ARGENTINA**

Monografia apresentada à Faculdade de  
Direito da Universidade de Brasília, como  
requisito parcial para obtenção do grau de  
Bacharel em Direito.

Orientador: Márcio Iório Aranha

Graduando: Antônio Alex Pinheiro

Matrícula: 11/0058488

Brasília  
Abril, 2015

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço aos meus familiares, aos meus colegas de trabalho, e à Universidade de Brasília, em especial aos professores, colegas e servidores.

## RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar a inefetividade da legislação aplicada ao setor de radiodifusão no Brasil, podendo ser afirmado que, frente à inefetividade em questão, os serviços de radiodifusão aqui se encontram num patamar de “autorregulação”. Para tanto, será realizada uma perspectiva comparada com o novo marco legal argentino, país vizinho que apresenta um setor de radiodifusão similar ao brasileiro e, principalmente, que possui um histórico de resistência à implantação de um processo de regulação eficiente. Contrapondo ao ambiente de “autoregulação” e de interferências políticas, a Teoria Processual Administrativa surge como alternativa para construção de um modelo de regulação voltado a atender o interesse público.

**Palavras-chave:** autorregulação, censura, radiodifusão, regulação, Teoria Processual Administrativa.

## ABSTRACT

This study to analyze the ineffectiveness of the legislation applied to the broadcasting sector in Brazil and could be stated that, faced with the inefficiency in question, broadcasting services here are a level of "self-regulation". To do so, a comparative perspective with the new Argentine legal framework will be held, a neighboring country that has a broadcasting industry is similar to Brazil and, especially, which has a resistance to the historical implementation of an efficient regulatory process. In contrast to the environment of "self-regulation" and political interference, the Administrative Procedure Theory is an alternative to building a regulatory model geared to serve the public interest.

**Keywords:** self-regulation, censorship, broadcasting, regulation, Theory Administrative Procedure.

## SUMÁRIO

<b>Introdução</b>	1
<b>Cap. 1 – O Estado Regulador</b>	
1.1. Pressupostos Teóricos do Estado Regulador	3
1.2. Teorias Jurídicas da Regulação	8
1.3. Comunicação Social no Texto Constitucional de 1988	11
1.4. Natureza Jurídica dos Serviços de Radiodifusão e o Conceito de Censura	21
<b>Cap. 2 – Argentina</b>	
2.1. O Modelo anterior de radiodifusão	27
2.2. O Novo marco regulatório	34
2.3. Análise do novo marco legal	40
<b>Cap. 3 – Brasil</b>	
2.1. Legislação aplicada ao setor	50
2.2. Inefetividade da regulação	65
2.3. Tentativas de reforma	79
<b>Cap. 4 – Reflexões para um novo marco regulatório</b>	
4.1. Diretrizes para uma regulação democrática	83
<b>Conclusões</b>	87
<b>Referências Bibliográficas</b>	93
<b>Referências Normativas</b>	98



# Introdução

---

Os serviços de radiodifusão no Brasil são por previsão constitucional serviços públicos, podendo ser explorados diretamente pelo Estado ou indiretamente por particulares. Ressalta-se que a radiodifusão no Brasil, especialmente o serviço de radiodifusão de sons e imagens, exerce incontestável influência na sociedade brasileira.

Apesar de haver no texto constitucional de 1988 um capítulo específico para a Comunicação Social, a maioria dos artigos ainda requer a devida regulamentação. Já em relação à legislação infraconstitucional, verifica-se que a maior parte remonta de contextos sociais bem diferentes e elaborados sobre a vigência de textos constitucionais não democráticos.

Por vezes, na América Latina, a regulação é entendida como sinônimo de censura, entretanto, apesar da resistência, países vizinhos, especialmente a Argentina, estão vivenciando um novo processo na regulação do setor com a aprovação de novos marcos regulatórios contemplando ampla participação social.

O objetivo do presente trabalho é analisar a inefetividade da legislação aplicada ao setor no Brasil, podendo ser afirmado que, frente à inefetividade em questão, os serviços de radiodifusão aqui se encontram num patamar de “autorregulação”. Em contrapartida, será proposto um modelo regulatório alternativo, construído com base na Teoria Processual Administrativa, com base em experiências colhidas do novo modelo argentino e com base em diretrizes internacionais.

Diante desse desafio, o primeiro capítulo tem como objetivo definir os pilares para proposta de um modelo alternativo de regulação, abordando os pressupostos teóricos do Estado Regulador, as principais Teorias da Regulação, a Comunicação Social no contexto da Constituição de 1988, a natureza jurídica dos serviços de radiodifusão e, por último, o conceito de censura.

Em seguida, no segundo capítulo, será realizado um estudo comparativo entre o antigo e o novo modelo regulatório argentino, demonstrando similaridade com a realidade brasileira. Serão ressaltadas as inovações presentes no novo marco regulatório, com especial destaque para nova arquitetura institucional do setor, a busca pela desconcentração da propriedade, o incentivo a produção de conteúdos nacionais e regionais, a vedação à censura e, em especial, a distribuição proporcional do espectro de radiofrequências entre entes privados, entes públicos e entes representativos da sociedade civil.

Prosseguindo, no terceiro capítulo, será realizada uma análise da legislação brasileira vigente aplicada ao setor, destacando-se a inefetividade desses dispositivos, beneficiando os proprietários das emissoras em detrimento do interesse público. No quarto capítulo será apresentada uma análise sobre as diretrizes da UNESCO para uma regulação democrática da radiodifusão.

Por último, diante do leque conceitual tratado, do anacronismo regulatório brasileiro e das contribuições internacionais colhidas, será proposto um modelo regulatório alternativo construído com base na Teoria Processual Administrativa.

# Cap. 1 - O Estado Regulador

---

## 1.1 Pressupostos Teóricos do Estado Regulador

Este subcapítulo tratará do conceito de Estado Regulador, bem como, de seus pressupostos teóricos e tem como objetivo esclarecer a intervenção estatal como garantidora de prestações essenciais à fruição de direitos fundamentais.

Inicialmente, antes de se analisar propriamente os pressupostos do Estado Regulador, é necessário abordar brevemente o histórico de surgimento das agências reguladoras para melhor compreensão dos pressupostos teóricos.

Historicamente a primeira agência reguladora surgiu, nos Estados Unidos da América (EUA), em 1887. A referida agência era conhecida por *Interstate Commerce Commission (ICC)* e tinha como tarefa regular o transporte ferroviário interestadual (LARA, 2013, p. 44).

Segundo Laender, o setor de transporte ferroviário americano constituiu o campo para desenvolvimento da regulação estadunidense no setor de infraestrutura. A experiência com a regulação de transportes ferroviários foi pioneira, e os institutos daí originados foram adaptados para outros setores:

No início do século XIX, o setor ferroviário ocupou papel central no projeto de integração dos Estados Unidos. O automóvel ainda não era uma realidade, e a implantação de uma malha ferroviária nacional abrangente e capilarizada era tida como fundamental ao desenvolvimento comercial. Especialmente no Oeste americano, a presença de uma ferrovia era por vezes o elemento que determinaria a viabilidade da existência de cidades inteiras. Por conta disso, o governo federal e os estados americanos concederam fortes incentivos à indústria ferroviária, na forma de subsídios e empréstimos generosos.

Todavia, as empresas ferroviárias passaram a abusar de sua posição dominante. De modo geral, houve a percepção de que a generosidade do Estado estava sendo paga com o mais completo desrespeito ao interesse público (LAENDER, 2009, p.17).

A *ICC* não foi criada em um ambiente de unanimidade, de um lado havia os interesses das empresas ferroviárias e, do outro, interesses de representantes do Estado. Assim, com a intenção de conciliar os interesses em questão, a Comissão foi criada para atender alguns objetivos comuns: promover uma administração flexível e técnica para a regulação de ferrovias; constituir um corpo técnico dotado de expertise para auxiliar o Congresso no planejamento de Políticas, a comissão ocuparia o lugar de protetor do público contra as práticas das ferrovias, a comissão seria o corpo arbitral capaz de resolver disputas entre as próprias companhias ferroviárias e a comissão seria importante ente auxiliar do Judiciário, provendo-o com as informações necessárias ao cumprimento da lei (LAENDER, 2009, p. 45).

A ICC foi a primeira agência reguladora norte-americana, entretanto, após sua criação, as agências reguladoras passaram a ser um ente permanente do processo de evolução histórica dos EUA, criadas conforme as contingências econômicas e sociais. A justificativa se deve para o fato de que, nesse país, diversas atividades econômicas se desenvolveram baseadas na prestação direta por particulares, não havendo necessidade de intervenção estatal para prestar diretamente a atividade econômica (ALMEIDA e XAVIER, 2012, p. 2).

Desta forma, restou ao Estado intervir para direcionar o crescimento de atividades que se mostraram de especial interesse para a coletividade, ou seja, surgiu a necessidade de regulação de atividades essenciais à sociedade. Assim, gradativamente, cada atividade foi adquirindo um regime próprio de regulação e, como o direito norte-americano se desenvolveu baseado na jurisprudência de tribunais (*Common Law*), por influência anglo-saxônica, e não na codificação (*Civil Law*), o direito administrativo norte-americano se desenvolveu ao redor de órgãos reguladores (ALMEIDA e XAVIER, 2012, p. 2).

Por outro, há o modelo europeu continental de agência reguladora, destacando-se o modelo francês, que surgiu entre 1880 e 1945, desenvolvido com base no direito codificado, o chamado *Civil Law*, e sustentado por um modelo constitucional rígido (MARTINS, 2010, p. 37).

Diferentemente do modelo norte-americano, na França houve intervenção direta do Estado na prestação de certas atividades econômicas, sendo que, em certos momentos, tendo em vista a ineficiência de prestação de certas atividades, surgiu a necessidade de adoção de fluxos de desestatização, acompanhados de um processo de regulamentação e de implementação de concorrência entre entes privados, surgindo, assim, as chamadas agências reguladoras (KLEIN, 2010, p. 12).

Tendo em vista em grande parte a sua origem baseada no *Civil Law*, o modelo francês de agência reguladora possui uma complexa estrutura organizacional, que compreende uma série de órgãos que integram a Administração Direta e entidades que compõem a Administração Indireta. Todavia, o modelo francês apresenta uma peculiaridade, diferentemente da maioria dos países europeus, os órgãos reguladores franceses não são entes independentes ou autônomos, pois o ordenamento não lhes institui personalidade jurídica própria (KLEIN, 2010, p. 11-12).

Ainda sobre o modelo europeu continental de agência reguladora, Martins ressalta que esse padrão é marcado por uma forte concepção burocrática, centralizadora, subordinada às diretrizes do executivo, unitária, com hierarquia rígida, estrutura intrincada e composta por inúmeros órgãos de administração direta e indireta (MARTINS, 2010, p. 37).

E foi o sistema continental europeu de agências reguladoras que influenciou diversos países da América Latina, dentre eles o Brasil. Assim como na França, as agências reguladoras brasileiras surgiram a partir de reformas administrativas com objetivo de desestatizar a prestação certas atividades econômicas antes supridas diretamente pelo Estado e, conseqüentemente, gerando a necessidade de estabelecer normas para conciliar a livre iniciativa com o interesse público (KLEIN, 2010, p. 12).

Desta forma, tanto no Brasil com na Argentina, o modelo de agência reguladora independente só surgiu a partir do fim da década de 1980 e início da década de 1990. Esse modelo surgiu de uma remodelação do Estado, caracterizado pela eliminação de instituições responsáveis pela prestação direta de certas atividades econômicas à sociedade, e reestruturação do mesmo sobre órgãos técnicos que, em tese, deveriam ser impermeáveis às influências políticas e eleitorais (LARA, 2010, p. 46).

Esses Estados, antes da década de 1990, eram caracterizados pelo protagonismo estatal na centralização para produção de bens e serviços. Por outro lado, havia, diante da nova conjuntura mundial, um impulso para reformas baseadas em privatizações, implementação de regulação e garantia de um ambiente competitivo para o setor privado. Nesse contexto, a iniciativa privada se considerava capaz de suprir funções antes executadas pelo Estado, bem como, passou a defender a regulação instituída a partir de reformas legais (LARA, 2013, p. 45).

Portanto, conforme parágrafos anteriores, é possível concluir que tanto no Brasil como na Argentina, ao contrário dos EUA, as agências reguladoras não surgiram de um processo lento e contínuo, mas a partir de reformas estatais pré-determinadas.

Especialmente no Brasil, na década de 1990, houve uma avaliação quanto ao papel do Estado, sendo que a deficiência em prover certos serviços públicos ou atividades econômicas, forçou a redução de seu papel econômico desempenhado, para concentrar seus esforços como agente normativo e regulador (KLEIN, 2012, p. 21).

Essa mudança de comportamento coincidiu com o chamado Programa Nacional de Desestatização, o qual, entre outros, teve como objetivos principais: reestruturar o papel do Estado na economia, transferir à iniciativa privada certas atividades exploradas pelo setor público, permitir a retomada de investimentos aos setores transferidos à iniciativa privada e permitir que a Administração Pública concentrasse seus esforços em atividades que a presença do Estado fosse fundamental (ALMEIDA e XAVIER, 2012, p. 3).

O Plano Nacional de Desestatização foi implementado pela Lei n.º 8.031/90 e, posteriormente, alterado pela Lei n.º 9.491/97, sendo considerado o marco inicial para

implementação de agências reguladoras no Brasil. A partir dele, o papel social e econômico do Estado foi revisto tendo em vista a ineficiência estatal na prestação de certos serviços públicos ou de certas atividades econômicas (ROCHA, 2002, p. 13).

Assim surgiram as agências reguladoras no Brasil, sendo que, segundo Rocha, trata-se de um ente estatal competente para desempenhar tarefas tipicamente estatais. Dentre as principais tarefas, sob a competência das agências reguladoras, podem ser destacadas as seguintes: a edição de normas, a fiscalização, a arbitragem de disputas entre empresas, a aplicação de sanções, a decisão de reclamações de consumidores, fomento ao provimento de infraestrutura econômica (ROCHA, 2002, p. 15).

Após uma breve abordagem histórica do surgimento das agências reguladoras, bem como, de seus principais fundamentos, há necessidade de abordar alguns dos principais pressupostos teóricos do Estado Regulador.

O poder normativo das agências reguladoras é uma ferramenta imprescindível para atender às demandas de setores econômicos marcados por forte dinamismo:

Vê-se que o fundamento para a existência de dito poder normativo guarda pertinência com a atividade de regulação, que se faz necessária sobre cada setor que tem relevância social, passando, portanto, a ser submetido ao controle de uma agência reguladora. É justamente a necessidade de impor normas para o desenvolvimento de um dado setor econômico marcado pela velocidade de desenvolvimento tecnológico e pelo interesse social, que faz imprescindível a atribuição de tal poder às agências, suprimindo a incapacidade legiferante do Congresso Nacional sobre a amplitude de matérias técnicas, específicas dos diversos setores, em velocidade compatível com o tempo mercadológico (ROCHA, 2002, p. 35).

Portanto, as agências reguladoras têm a capacidade de produção de normas. Entretanto, esse poder de produção de normas não é ilimitado, seu ponto de partida são as leis e decretos que tratam do setor regulado. Desta forma, as agências reguladoras não agem como formuladoras de políticas públicas, mas apenas como implementadoras, editando normas setoriais para dar efetividade às metas gerais já presentes no ordenamento estatal (ROCHA, 2002, p. 36).

Assim existe uma fronteira onde termina a atuação do Poder Legislativo e se inicia a atuação do Poder Executivo. Entretanto, conforme ensinado por Aranha, é claramente distinta a atividade de formulação da atividade de administração de leis, sendo que as agências reguladoras, tendo em vista à tradição norte-americana, adotam a regulação como uma atividade de administração de leis e, mesmo a atividade de administração de leis, apresenta um caráter normativo limitado pelas leis e decretos setoriais vigentes (ARANHA, 2014, p. 14).

Por diversas ocasiões, essa capacidade de produção de normas é alvo de alegações de ilegitimidade, haja vista a ocorrência de produção normativa realizada fora do âmbito do Poder Legislativo.

Diante das críticas, alguns doutrinadores alegam a existência de um “déficit democrático” desse processo normativo, pois a sociedade teria que se submeter a normas não elaboradas por representantes do povo. Entretanto, a legitimidade do sistema regulatório consiste na legitimidade de seu processo decisório, alcançada pela participação popular nos procedimentos normativos através de consultas públicas, audiências públicas ou outros meios disponíveis (JUNIOR, 2010, p. 3).

Outro pressuposto de destaque é a neutralidade de decisões do órgão regulador, sendo que, em comparação com os órgãos da administração direta, as agências reguladoras estão mais distantes da interferência política governamental. Além do mais, as decisões regulatórias são tomadas por especialistas com base em critérios proeminentemente técnicos (LARA, 2013, p. 46).

Entretanto, deve-se tomar o cuidado para que o ente regulador não se torne um ambiente dominado pelo corporativismo e que suas decisões sejam despidas de qualquer viés social, pois as decisões regulatórias impactam diretamente na vida em sociedade. Assim, para impedir o engessamento técnico das decisões, é imprescindível que o processo regulatório disponha de mecanismos que incentivem um debate plural de diversos grupos da sociedade civil antes da tomada de decisões regulatórias (LARA, 2013, p. 46).

Diante dos temas tratados até o momento, o Estado Regulador pode ser facilmente entendido como altamente interventor na esfera privada dos indivíduos. Entretanto, o Estado Regulador deve ser entendido em coerência com o chamado Estado Subsidiário.

Nesse sentido, em um ambiente regulado, o papel de protagonismo deve caber não ao Estado, mas sim à iniciativa privada. Assim, a interferência do Estado deve ser a mínima possível, direcionada para fornecer à sociedade somente aquilo que sozinha não conseguiria suprir. Deve haver uma orientação política de dosagem cuidadosa de interferência estatal na economia, apresentando-se o Estado Regulador como uma ferramenta de potencialização da iniciativa privada via funções de fomento, coordenação e fiscalização de setores relevantes (ARANHA, 2014, p. 21).

Por fim, segundo Aranha, a regulação de pessoas jurídicas não surgiu propriamente para preservar mercados, preços ou defender consumidores, mas sim para garantir direitos. Desta forma, a partir da constatação anterior, é apresentado outro importante pressuposto teórico do Estado Regulador (ARANHA, 2014, p. 10):

Em que medida tais conjecturas se relacionam com o conceito de regulação? Na medida em que o Estado Regulador se apropria, como seu pressuposto, da ideia de que o papel interventor estatal, inscrito na regulação de setores assumidos como de interesse público, legitima-se por sua essencialidade (do Estado) na concretização dos direitos a ele relacionados (aos setores regulados); apropria-se da indissociabilidade entre o enunciado abstrato de um direito subjetivo e o contexto socioeconômico e político, enfim, cultural, de sua fruição. **O pressuposto do Estado Regulador, portanto, é a compreensão da intervenção estatal como garantia de preservação das prestações materiais essenciais à fruição dos direitos fundamentais**, sejam elas prestações de serviços públicos ou privados, sobre as quais se aplica a insígnia da regulação, ou sejam elas outros tipos de atividades, tais como o exercício do poder de polícia, atividades de fomento e prestações positivas tradicionais de índole concreta e normativa (ARANHA, 2014, p. 10).

## 1.2 Teorias Jurídicas da Regulação

Este subcapítulo tratará das teorias da regulação intituladas *Public Choice Theory* e Teoria Processual Administrativa da Regulação e tem como objetivo esclarecer a construção, com base na Teoria Processual Administrativa, de um modelo regulatório para o setor de radiodifusão voltado ao alcance do interesse público.

O fenômeno regulatório pode ser explicado por diferentes vertentes, destacando-se entre elas, a econômica e a jurídica. No processo regulatório ocorre o confronto de interesses de grupos regulados com o chamado interesse público e, nesse contexto, as vertentes econômica e jurídica são chamadas para avaliar a eficiência dos benefícios regulatórios.

Pressupondo existência de ineficiências ou falhas na regulação dos serviços de radiodifusão no Brasil, há necessidade de avaliar as chamadas teorias da regulação com objetivo de avaliar sua aplicabilidade na construção de um modelo alternativo.

Assim sendo, iniciando a análise pela vertente econômica, mais precisamente pela teoria econômica da *Public Choice*, a qual ressalta que o processo decisório da regulação é um produto necessário de troca de vantagens políticas entre representantes eleitos, grupos de interesse e agências reguladoras. Para chegar a essa constatação, a referida teoria toma como referência estudos econômicos sobre a democracia e decisão política, e conclui que é plenamente inadequada a intervenção estatal sobre a economia com objetivo de alcançar o interesse público (ARANHA, 2014, p. 31).

Segundo Pinheiro, na Teoria do *Public Choice*, os responsáveis pela regulação tendem sempre a ceder aos interesses de grupos regulados. Isso ocorre porque, conforme essa teoria, os legisladores dependem de ajuda econômica para se reelegerem e as agências reguladoras, embora possuam certo grau de autonomia, dependem de recursos e de leis advindos do Poder Legislativo. Desta forma, o processo regulatório acaba, indiretamente, sendo contaminado pelos interesses dos grupos regulados (PINHEIRO, 2014, p. 12).

Antes de abordar diretamente a vertente jurídica aplicada ao fenômeno regulatório, é necessário esclarecer a ligação existente entre regulação e direito: segundo Aranha, o direito lida diretamente com a regulação normativa, definindo a disciplina do poder regulamentar, a forma como os poderes instituídos devem se manifestar sobre determinada matéria, os limites desses poderes frente às garantias constitucionais e quais são as matérias passíveis de regulação (ARANHA, 2014, p. 29).

Passando à análise da teoria jurídico institucional da regulação, também chamada de Teoria Processual Administrativa:

Por outro lado, a *teoria jurídico-institucional da regulação* parte da própria natureza e razão de ser do processo decisório das agências reguladoras ou órgãos reguladores: trata-se, portanto, do estudo processual da manifestação do poder administrativo, algo, aliás central para análise do fenômeno regulatório. Daí poder-se dizer se trata de uma *teoria processual administrativa da regulação* ou *teoria do processo administrativo regulatório*. Ela se preocupa com a dimensão processual do fenômeno regulatório em sua justificativa funcional de *autonomia* do processo de tomada de decisões regulatórias. Exatamente ao defender a consequência jurídica de autonomia decisória das estruturas regulatórias via disciplina jurídica do processo administrativo pertinente, a teoria processual administrativa da regulação nega o fundamento básico da teoria da *public choice*, qual seja, a dependência da *tríade congressistas - grupos de interesse – regulador* (ARANHA, 2014, p. 31).

Ainda segundo Pinheiro, a Teoria Processual Administrativa atua, a partir de problemas gerados pelas distorções regulatórias, por meio da instrumentalização de um processo que seja isonômico, justo, democrático e que, principalmente, produza resultados dentro do que se pretende fazer. Para se chegar ao resultado desejado, o processo deve permitir que o órgão independente tenha acesso a informações necessárias, extraia da experiência de seus membros o conhecimento adequado, solicite apoio de especialistas e autoridades envolvidos com o assunto, seja dado espaço para diferentes opiniões, inclusive contrárias, e incentive debates a cerca de questões inicialmente propostas pelo órgão regulador (PINHEIRO, 2014, p. 12).

A Teoria Processual Administrativa pode ser uma importante ferramenta para resguardar o interesse público, todavia, para alcançar esse objetivo algumas ações devem ser respeitadas: a intenção da Agência, antes e depois do processo de decisão regulatória, deve se tornar pública; o processo de decisão deve ser construído de tal forma que propicie ao máximo a participação da sociedade, pois contribui por minimizar o poder de grandes grupos econômicos e por democratizar a decisão; a participação de atores com grande poder econômico ou político e que possam desviar o processo administrativo de sua finalidade deve ser institucionalizada rigidamente; as decisões da Agência devem ser fundamentalmente

detalhadas; deve haver instâncias recursais para permitir amplas discussões sobre a legalidade das decisões da Agência (PINHEIRO, 2014, p. 15).

Assim, segundo Aranha, a Teoria Processual Administrativa da regulação revela a dimensão jurídico processual da regulação como forma de alcançar o interesse público, sendo que ao se preocupar com a dimensão processual do fenômeno regulatório em sua justificativa funcional de autonomia do processo de tomada de decisões, consegue afastar os pressupostos da Teoria *Public Choice* (ARANHA, 2014, p. 30 e 31).

Cabe ressaltar que, apesar da busca de um processo de decisão racional com base na Teoria Processual Administrativa, não é possível construir um processo absolutamente livre de erros ou absolutamente previsível e imparcial. Todavia, é possível construir cientificamente mecanismos racionais para minimizar os riscos de influência política no processo de decisão regulatória (PINHEIRO, 2014, p. 14).

Segundo Lopes, no Brasil, à exceção de pequenas rádios locais, os demais negócios de radiodifusão, principalmente os organizados em rede, caracterizam-se por consideráveis imperfeições de mercado, por concentração de poder econômico e com significativas barreiras à entrada de novos competidores:

Ora, quem duvida que, na comunicação eletrônica, há consideráveis imperfeições de mercado, concentração de poder econômico e as barreiras à entrada são significativas? À exceção das pequenas rádios locais, os demais negócios de comunicação eletrônica, principalmente quando organizados em rede, apresentam todas essas características citadas. Mais ainda: as externalidades e assimetrias de informação e poder são marcantes nesse setor, o que justifica ainda mais a necessidade de regulação. Isso porque em um mercado que tende à concentração, são consequências imediatas, além de menor concorrência, a existência de um menor número de fontes de informações, a redução da pluralidade de conteúdos e, em última instância, um decréscimo significativo da liberdade de expressão. Um monopólio sobre radiodifusão, portanto, significa um monopólio sobre a seleção de notícias, a disseminação de informações e, em última instância, sobre a construção da esfera pública (LOPES, 2005, p. 12).

Assim sendo, tendo em vista os problemas já apresentados e outros que serão abordados em momento oportuno, já se percebe, mesmo que de forma superficial, a necessidade de se pensar um modelo regulatório alternativo para o setor de radiodifusão no Brasil. Conforme Lara, a regulação é a única forma de se resolver os problemas de assimetria do setor privado das comunicações latino-americanas (LARA, p. 33).

O modelo alternativo deve ser construído privilegiando o interesse público, pois segundo Lopes, até então, houve um modelo de regulação que privilegiou os radiodifusores em detrimento do interesse público. O resultado desse modelo foi a construção de um setor econômico com consideráveis imperfeições econômicas, concentração de poder econômico, sérias barreiras à entrada de novos competidores, redução do número de fontes de

informações, redução da pluralidade de conteúdos e um decréscimo significativo da liberdade de expressão.

Diante dos desafios e necessidades para a construção de um novo modelo de regulação para o setor, a Teoria Processual Administrativa aparece como uma alternativa viável, pois, conforme visto, entre outros objetivos, a Teoria Processual Administrativa privilegia a regulação do interesse público em detrimento da regulação de grupos de interesse, procura com base no processo decisório racional, minimizar possíveis erros, além de enfatizar um processo institucional estável, transparente e democrático.

### **1.3 Comunicação Social no Texto Constitucional de 1988**

Este subcapítulo tratará dos princípios constitucionais aplicados à Comunicação Social e tem como objetivo esclarecer que foi previsto um modelo com vedações ao monopólio ou oligopólio de meios de comunicação, bem como, um modelo que incentivasse a produção de programação com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas, com valorização da cultura nacional, regional e da produção independente.

A Constituição Federal de 1988 concebeu um tratamento diferenciado para os meios de comunicação de massa tendo em vista sua imensa capacidade de influenciar a formação da opinião, da ideologia e da agenda social, política e cultural da sociedade (BARROSO, 2008, p. 4).

Além do mais, a partir dos meios de comunicação de massa, o risco de lesão a direitos subjetivos protegidos constitucionalmente, como a vida privada, a honra, a imagem, os direitos autorais é bem maior. Portanto, assim como os veículos de comunicação impressa e as diversões e espetáculos públicos, o legislador constituinte contemplou os serviços de radiodifusão com regras específicas (BARROSO, 2008, p. 4).

Inicialmente cabe uma compreensão sobre o termo Comunicação Social, que é amplo e envolve diferentes setores regulados. O capítulo dedicado à Comunicação Social contempla a imprensa, os serviços de radiodifusão e a comunicação social eletrônica, sendo que essa última engloba os serviços de comunicação audiovisual por meios confinados ou condicionados, inclusive os serviços transmitidos por rede de banda larga fixa e móvel (ARANHA, 2013, p. 2046 e 2047).

Um marco importante para a compreensão da abrangência do termo Comunicação Social foi a Emenda à Constituição nº 36/2002, que introduziu o termo “eletrônico” ao parágrafo 3º do art. 222 da Constituição Federal. Essa alteração no texto constitucional

acarretou a divisão conceitual entre a comunicação social, como um conceito abrangente das atividades de jornalismo, radiodifusão ou qualquer outra atividade de comunicação social, e entre a comunicação social eletrônica, caracterizada pela transmissão, codificação ou mesmo interatividade de informações exclusivamente por meio eletrônico (ARANHA, 2013, p. 2060).

Tendo em vista o objetivo do presente trabalho, será realizada uma breve análise dos dispositivos constitucionais presentes no capítulo destinado à Comunicação Social, bem como, de outros correlacionados, mas dispostos em outros capítulos do texto constitucional, aplicados aos serviços de radiodifusão.

A Constituição Federal de 1988 marcou de forma definitiva a redemocratização do país, estabelecendo, inclusive, o pluralismo político como fundamento da República Federativa do Brasil. O texto constitucional avançou na formação de um Estado Democrático de Direito, estabelecendo uma série de direitos e garantias ao cidadão, dentre os quais, o direito de eleger diretamente seus governantes (WIMMER, 2012, p. 230).

A proteção à liberdade de expressão ocorreu de forma ampla, através da manifestação do pensamento, criação, expressão e, por último, a divulgação da informação, assegurando que não estariam sujeitos a qualquer tipo de restrição (AMARAL, 2006, p. 30). A liberdade de expressão é um direito fundamental ligado à noção de ações negativas do Estado, tendo, de um lado, o indivíduo e a liberdade de escolher um comportamento e, de outro, os entes públicos e o poder dever de não impedir a manifestação desse comportamento (LIRA, 2009, p. 32).

Há uma relação complementar entre a garantia constitucional de liberdade de comunicação social prevista no art. 220 e o direito individual previsto no art. 5º, inciso IX, o qual consagra a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação independente de censura ou licença. Existe uma relação complementar entre as duas normas, sendo que a finalidade da norma de liberdade de comunicação social, prevista no art. 220, é proteger o meio pelo qual o direito individual, de liberdade de expressão, será difundido pelos meios de comunicação de massa (AMARAL, 2006, p. 30).

Assim, a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto no texto constitucional. Adicionalmente, o § 2º, do art. 220 da Constituição Federal, muito em função do regime autoritário militar, veio consagrar que é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística cultura (CARVALHO, 2012, p. 69). Entretanto, o

assunto, tendo em vista o propósito desse trabalho, será oportunamente detalhado em espaço apropriado.

Outro ponto que tem relação direta com a liberdade de expressão é o chamado direito de resposta. Sobre ele, a Constituição Federal o consagrou como um direito fundamental, ao lado da liberdade de informação, no art. 5º, inciso V, caracterizado por peculiaridades próprias (ALMEIDA, 2010, p. 2).

Esse direito se manifesta como uma pretensão positiva quando da publicação de um texto ofensivo, sendo que o polo passivo, geralmente uma empresa jornalística, passa a ter uma obrigação de permitir que ofendido exponha sua resposta em consequência da ofensa sofrida (ALMEIDA, 2010, p. 2).

Entretanto, em 2009, o Supremo Tribunal, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130, declarou que, na íntegra, a Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Todavia, o instituto do direito de resposta encontrava-se regulado na referida lei, sendo que, a partir daí, sua aplicação passaria a sofrer limitações (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL).

Na ADPF nº 130, o ministro Gilmar Mendes ressaltou que embora o direito de resposta seja previsto no plano constitucional, necessita no plano infraconstitucional de normas de organização e procedimento para tornar o seu exercício efetivo (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL).

O texto constitucional enumerou uma série de diretrizes que devem ser observadas na programação de rádio e televisão, dispondo que cabe à lei federal estabelecer os meios que permitam a defesa de programas que não observem essas diretrizes.

Nesse sentido, art. 220, § 3º, II da Constituição Federal, estabelece que por meio de lei federal é possível estabelecer meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

Segundo Lira, existem quatro formas de controle de conteúdo presentes na legislação de radiodifusão: controle administrativo, judicial, legislativo e social. (LIRA, 2009).

Desta forma, a disposição presente no o Inciso II, § 3º, do art. 220 é uma forma de controle legislativo: seria o controle de conteúdo legislativo, que se dá de forma positiva impondo a transmissão de conteúdo que tenha especial interesse para a sociedade, um controle pró-ativo de conformação da grade de programação em seu dever de fazer valer

políticas públicas de valorização da cultura nacional e de desenvolvimento socioeconômico. (LIRA, 2009, p. 51 e 52).

Entretanto, em relação à atuação do Poder Público para estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programações televisivas que contrariem as diretrizes constitucionais, inexistente qualquer lei específica que atenda a esse quesito constitucional (AMARAL, 2006, p. 40).

A única iniciativa existente sobre o assunto é a Lei n.º 10.359/2001, que dispõe sobre a obrigatoriedade dos aparelhos televisivos conterem dispositivo eletrônico que possibilite o bloqueio, pelo telespectador, da recepção de programas inadequados. Assim, há uma lacuna no texto constitucional no que se refere à regulação do conteúdo da programação das emissoras de radiodifusão, bem como, à obrigatoriedade de sua observância, visto que quase todos os dispositivos que tratam desse assunto não possuem uma regulamentação específica (AMARAL, 2006, p. 40).

O texto constitucional, no § 4º, do art. 220, também trouxe previsões gerais sobre restrições para a propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias. Sobre o tema, a previsão veio sob a forma de norma constitucional de eficácia contida, sendo posteriormente, regulamentada pela Lei n.º 9.294/1996 (BARROSO, 2008, p. 4).

A Lei n.º 9.294/1996 trouxe alguma espécie de controle de conteúdo, dentre elas, limita a veiculação de propaganda de produtos fumíferos (cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos) a cartazes, painéis e pôsteres, proibindo a propaganda desses produtos em emissoras de TV ou rádio. A lei também limita a veiculação de propagandas de bebidas alcoólicas, terapias, medicamentos e defensivos agrícolas a certos horários e programas de rádio e televisão, como exigem a difusão de mensagens de advertência sobre o seu uso (LIRA, 2009, p. 55)

As restrições relacionadas com a propriedade dos meios de radiodifusão estão previstas no §5º do art. 220 da Constituição, os quais não podem ser direta ou indiretamente, objeto de monopólio ou oligopólio.

A redação do referido parágrafo merece uma severa crítica, pois foi inserida demasiadamente genérica para contornar qualquer ação mais efetiva no sentido de coibir o modelo de concentração dos meios de comunicação no país (VOGEL, 2013, p. 12).

A Constituição por si só concebeu diretrizes claras para regulação econômica do mercado de radiodifusão. Entretanto, tal prescrição não foi convertida em legislação infraconstitucional ou medidas especificamente voltadas para esse segmento de mercado.

Aplica-se, inadequadamente, em termos de controle de propriedade para os prestadores de serviço de radiodifusão, a legislação concorrencial geral sobre prevenção e repressão às infrações econômicas (WIMMER, 2012, p. 248).

Concretamente em relação às restrições de propriedade de emissoras de radiodifusão, existe apenas o Decreto-lei nº 236/1967, publicado ainda no governo Castello Branco, que limita o número de outorgas que podem ser detidas por uma mesma entidade. Entretanto, não devem ser computadas, ao número de outorgas, as estações repetidoras e retransmissoras de televisão, pertencentes às estações geradoras (WIMMER, 2012, p. 248).

Sobre as restrições de propriedade, não há restrições baseadas em níveis de audiência alcançados pelas emissoras, sendo que as únicas limitações de propriedade cruzada existentes foram introduzidas apenas no ano de 2011, quando foi promulgado o novo marco legal para a televisão por assinatura, e se referem às relações entre o setor de telecomunicações e o de radiodifusão/produção ou programação de conteúdo (WIMMER, 2012, p. 248).

A propriedade cruzada dos meios de comunicação social configura uma prática evidente de monopólio indireto. Diante dessa prática, um mesmo grupo é proprietário, no mesmo estado, de jornal, de diversas rádios, de emissora de TV, de provedor de internet, de canal de TV por assinatura, citando, por exemplo, o Grupo RBS no estado do Rio Grande do Sul (VOGEL, 2013, p. 12). Entretanto, o devido aprofundamento sobre o assunto será tratado em espaço oportuno.

Falando brevemente sobre restrições de propriedade cruzada dos meios de comunicação social, a Lei nº 12.485/2011, após muita discussão no processo legislativo que foi originária, inovou ao trazer iniciativa para regular a propriedade cruzada entre alguns meios de comunicação social:

Art. 5 O controle ou a titularidade de participação superior a 50% (cinquenta por cento) do capital total e votante de empresas prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo não poderá ser detido, direta, indiretamente ou por meio de empresa sob controle comum, por concessionárias e permissionárias de radiodifusão sonora e de sons e imagens e por produtoras e programadoras com sede no Brasil, ficando vedado a estas explorar diretamente aqueles serviços. (Vigência)

§ 1 O controle ou a titularidade de participação superior a 30% (trinta por cento) do capital total e votante de concessionárias e permissionárias de radiodifusão sonora e de sons e imagens e de produtoras e programadoras com sede no Brasil não poderá ser detido, direta, indiretamente ou por meio de empresa sob controle comum, por prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, ficando vedado a estas explorar diretamente aqueles serviços.

§ 2 É facultado às concessionárias e permissionárias de radiodifusão sonora e de sons e imagens e a produtoras e programadoras com sede no Brasil, diretamente ou por meio de empresa sobre a qual detenham controle direto, indireto ou sob controle

comum, prestar serviços de telecomunicações exclusivamente para concessionárias e permissionárias dos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens ou transportar conteúdo audiovisual das produtoras ou programadoras com sede no Brasil para entrega às distribuidoras, desde que no âmbito da própria rede.

§ 3 É facultado às empresas prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, diretamente ou por meio de empresa sobre a qual detenham controle direto, indireto ou sob controle comum, controlar produtoras e programadoras com sede no Brasil que exerçam atividades exclusivamente destinadas à comercialização de produtos e serviços para o mercado internacional.

Art. 6 As prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, bem como suas controladas, controladoras ou coligadas, não poderão, com a finalidade de produzir conteúdo audiovisual para sua veiculação no serviço de acesso condicionado ou no serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens:

I - adquirir ou financiar a aquisição de direitos de exploração de imagens de eventos de interesse nacional; e

II - contratar talentos artísticos nacionais de qualquer natureza, inclusive direitos sobre obras de autores nacionais (Lei nº 12.485/2011).

Desta forma, embora a Constituição de 1988 vede o monopólio ou oligopólio, as limitações ao número de outorgas estão previstas em Decreto-lei de nº 236 de 1967, o qual não inclui entre os limitantes a propriedade de retransmissoras ou repetidoras de canais de TV. As restrições de propriedade cruzada são recentes e se limitam à relação entre o setor de radiodifusão/produção de conteúdo e o setor de telecomunicações, e não há nenhuma legislação que limite o fenômeno da formação de redes nacionais.

Em relação à falta de previsão normativa que limite a formação de redes nacionais, analisando o artigo 16 da Lei nº 9.612/1998, que instituiu o serviço de radiodifusão comunitária, verifica-se que é juridicamente possível tal limitação. Entretanto, comparando os institutos normativos dos serviços de radiodifusão comunitária com os institutos dos serviços de radiodifusão comercial, fica evidenciado que a limitação para formação de redes dos serviços de radiodifusão comercial foi propositalmente afastada (LEI Nº 9.612/1998).

No Brasil, o direito de acesso gratuito ao rádio e a televisão se restringe aos partidos políticos. O art. 17, § 3 da Constituição Federal prevê que os partidos políticos tem acesso gratuito ao rádio e à televisão na forma da lei (WIMMER, 2012, p. 251).

As atuais regras de acesso gratuito dos partidos políticos estão previstos na Lei nº 9.096/1995, que dispõe sobre partidos políticos, e na Lei nº 9.504/1997, que estabelece regramento para eleições (WIMMER, 2012, p. 252).

Já o art. 221 da Constituição Federal, trouxe previsão de princípios que a produção e programação das emissoras de rádio e televisão devem respeitar:

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

- I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;
- II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;
- III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;
- IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família

Os princípios elencados no art. 221 devem ser observados na produção e programação das emissoras de rádio e televisão, englobando não só os serviços de radiodifusão, mas também todos dos serviços de comunicação social eletrônica (LIRA, 2009, p. 20).

Lira acrescenta que, embora a norma do art. 221 seja tida como programática e que normas programáticas remetem à necessidade de regulamentação, diferentemente, esse dispositivo constitucional já fixa parâmetros a serem alcançados imediatamente pelas emissoras de radiodifusão (LIRA, 2009, p. 49).

O art. 221 da Constituição Federal incentiva a produção regional e nacional, estabelecendo, dentre outros, como princípios da produção e programação das emissoras de rádio e televisão: a promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação e a regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei.

Há, portanto, um incentivo à produção independente e regional sem, contudo, estabelecer cotas para essa finalidade. “O dispositivo do art. 221, II e III da Constituição Federal nunca foi regulamentado de forma a efetivar a produção independente, nacional e regional apesar de existirem tentativas para esse fim (LIRA, 2009, p. 60)”.

Entretanto, cabe esclarecer que a concentração dos meios de comunicação em plano nacional, notadamente no plano nacional, é prejudicial para afirmação da produção independente e regionalizada (MARTINS, 2006, p. 12).

Diante desse cenário de concentração, a produção de programação regionalizada adquire um caráter secundário em relação à produção de programação das chamadas emissoras cabeça de rede, as quais dispõem de infraestrutura montada e gastos otimizados para produção de sua programação, conseguindo, assim, produzir em caráter industrial programação a baixo custo. Portanto, para a emissora afiliada produzir sua programação regionalizada deverá dispor de enorme investimento, além do mais, não terá garantia de aprovação de sua programação caseira. Assim é economicamente mais viável retransmitir a programação produzida em grandes centros nacionais (MARTINS, 2006, p. 12).

Ainda em relação aos princípios que norteiam a produção e programação das emissoras de rádio, não pode ser esquecida a iniciativa prevista na Lei nº 12.485/2011, a qual,

conforme já falado, reformou o setor de televisão por assinatura, criando o chamado serviço de acesso condicionado, que nada mais é do que o sucessor do antigo serviço de televisão por assinatura.

A referida Lei inovou ao estabelecer uma sistemática de cotas de conteúdo nacional e independente a serem obrigatoriamente veiculadas dentro de cada canal e, também, dentro dos pacotes de canais comercializados pelas empresas. Para determinados canais, considerados como de “espaço qualificado”, deve haver a veiculação mínima de três horas e meia semanalmente, em horário nobre, de conteúdos brasileiros, sendo metade produzida por produtora brasileira independente (Art. 16 da Lei n.º 12.485/2011).

Em relação aos pacotes de canais ofertados ao assinante, a referida lei prescreveu que a cada três canais de espaço qualificado, ao menos um deverá ser canal brasileiro de espaço qualificado, sendo que para essa parcela mínima de canais brasileiros de espaço qualificado, pelo menos um terço deverá ser programado por programadora brasileira independente (Art. 17 da Lei n.º 12.485/2011).

A Lei n.º 12.485/2011 criou um inovador mecanismo de cotas de conteúdo brasileiro e independente, contudo, tal mecanismo é limitado aos serviços de televisão por assinatura, não se aplicando à radiodifusão. Portanto, a iniciativa da Lei n.º 12.485/2011 segue aos parâmetros estabelecidos pelo art. 221 do texto constitucional. Entretanto, para os serviços de radiodifusão há carência de legislação para efetivação dos princípios estabelecidos pelo art. 221 da constituição (WIMMER, 2012, p. 21).

O art. 222 da Constituição Federal prescreve as regras gerais para a propriedade de empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens, bem como, para a responsabilidade de gestão e edição desses meios.

O referido artigo estabelece que a propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no país. A redação dos dois primeiros parágrafos foi alterada pela Emenda à Constituição n.º 36/2002, durante o governo do presidente Fernando Henrique Cardoso, reduzindo de 100% para 70% o percentual mínimo de capital votante nas empresas de comunicação que deve ser controlado por brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos. A Emenda permitiu que 30% do capital votante das empresas de comunicação do país sejam de propriedade de estrangeiros. Também estabelece que a responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação veiculada são privativas de brasileiros natos

ou naturalizados há mais de dez anos, em qualquer meio de comunicação social (VOGEL, 2013, p. 6).

Sobre o assunto, recentemente a Associação Nacional dos Jornais (ANJ) e a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão manifestaram-se sobre o fato de que a limitação, a qual estabelece que 70% do capital total e votante das empresas jornalísticas instaladas no País pertençam a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, deve ser aplicada também aos portais noticiosos da Internet. Essas entidades, no ano de 2010, apresentaram uma representação à Procuradoria Geral da República argumentando que a limitação de percentual de capital estrangeiro, prevista no texto constitucional, se aplica a qualquer empresa jornalística, independentemente do veículo utilizado para transmitir a informação, incluindo inclusive os portais da internet (LOPES, 2010, p. 3).

Entretanto, conforme estudo elaborado por Lopes, relativo aos países de Austrália, Canadá, Estados Unidos da América e Reino Unido, verifica-se que as limitações de capital estrangeiro impostas à mídia tradicional, quando existentes, não se aplicam aos sítios e portais de internet (LOPES, 2010, p. 3).

No que se refere às regras de outorga e renovação de outorga para os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, previstas no art. 223 do texto constitucional, o constituinte estabeleceu um procedimento complexo e inédito envolvendo a participação do Poder Executivo e do Poder Legislativo (WIMMER, 2012, p. 231).

Por ele, cabe ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, entretanto, esse ato só produz efeitos legais após a deliberação do Congresso Nacional. Adicionalmente, o texto constitucional previu a garantia de que as concessões e permissões de radiodifusão seriam, na prática, sempre renovadas, ao determinar que a sua não renovação dependeria de aprovação de, no mínimo, dois quintos do Congresso Nacional, em votação nominal. Por fim, estabeleceu que o cancelamento de concessão ou permissão de serviços de radiodifusão, antes de vencido o prazo, depende de prévia decisão judicial (WIMMER, 2012, p. 231).

Segundo o art. 224 do texto constitucional, existe a previsão de criação do chamado Conselho de Comunicação Social. Essa previsão se enquadra no controle social de conteúdo, chamado de atuação organizada da sociedade civil, instituindo meios de coordenação e cooperação para a promoção de objetivos comuns (LIRA, 2009, p. 40).

A competência do Conselho de Comunicação Social é de auxiliar o Congresso Nacional em matérias relativas à comunicação social de massa. Todavia, apenas com a Lei n.º

8.389/1991 houve a regulamentação do dispositivo constitucional, e o órgão, desde então, não teve uma participação efetiva (LIRA, 2009, p. 41).

Apesar de ter sido instituído no ano de 1991 para auxiliar o Congresso Nacional em assuntos relativos à mídia, o Conselho de Comunicação Social só funcionou efetivamente entre os anos de 2002 a 2006, tendo permanecido inativo até o ano de 2012. Essa falta de participação efetiva é devida à falta de vontade política do Congresso Nacional, uma vez que as discussões levantadas no Conselho tendem a contrariar interesses de parlamentares (OBSERVATÓRIO DA IMPRENSA).

Para ilustrar a falta de participação efetiva do Conselho de Comunicação Social no contexto do Congresso Nacional, dois temas relevantes que afetaram diretamente a Comunicação Social nos últimos anos, o novo Marco Legal dos Serviços de Televisão por Assinatura (Lei nº 12.485/2011) e o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), sequer passaram por discussões no âmbito do referido conselho, conforme explicado pelos parágrafos abaixo.

Em relação à promulgação do novo Marco Legal dos Serviços de Televisão por Assinatura, que ocorrera no ano de 2011, verifica-se que Conselho de Comunicação Social não participou da construção do referido marco haja vista encontrar-se desativado desde o ano de 2006 até meados do ano de 2012 (OBSERVATÓRIO DA IMPRENSA).

Reativado no ano de 2012, e consultando os pareceres emitidos pelo Conselho de Comunicação Social desde então, verifica-se que não houve o mínimo envolvimento do referido órgão com o processo de construção do Marco Civil da Internet (SENADO FEDERAL).

Assim, apesar da previsão constitucional, o controle social não possui grande praticidade na realidade brasileira como forma de controle de conteúdo, sendo que é necessária a existência de mecanismos mais efetivos para sua implementação (LIRA, 2009, p. 41).

Por fim, embora seja reconhecida a inovação trazida aos serviços de radiodifusão pela Constituição de 1988, o capítulo referente à Comunicação Social, na maior parte, ainda não foi regulamentado (AMARAL, 2006, p. 36).

Apesar dos avanços tecnológicos do setor de comunicação de massa, o atual cenário de regulação desses meios encontra-se defasado: a normatização é dividida, antiquada e limitadora. A imposição prevista no art. 221 tem dificuldades de ser aplicada, pois, cada serviço, seja de telecomunicações ou de radiodifusão, possui regulamento próprio e impõe de forma distinta princípios do art. 221 da Constituição (LIRA, 2009, p.22).

Tal lacuna tem contribuído para a manutenção da prática comum das negociações e decisões travadas no setor, marcadas historicamente pelo uso patrimonialista e fisiológico da radiodifusão em benefício de interesses privados (AMARAL, 2006, p. 38).

#### **1.4 Natureza dos Serviços de Radiodifusão e o Conceito de Censura**

Este subcapítulo tratará da natureza dos serviços de radiodifusão, bem como, do conceito de censura e tem como objetivo esclarecer que os serviços de radiodifusão se enquadram na natureza de serviços públicos e, para uma prestação geral e contínua, necessitam de regulação. Além disso, a regulação de serviços de radiodifusão não significa censura aos meios de comunicações, pelo contrário, pode ser uma ferramenta para incentivar a liberdade de expressão e o pluralismo social.

Ao se iniciar um trabalho que busca propor um novo modelo de regulação para os serviços de radiodifusão, há necessidade de primeiramente entender o conceito de serviço público, bem como, da natureza jurídica dos serviços de radiodifusão.

O conceito de serviço público é um conceito polêmico, que não possui unanimidade entre os doutrinadores. A sua origem advém da doutrina francesa, que se debruçou pelo assunto destinando parte considerável dos estudos de direito administrativo à sua definição (LIRA, 2009, p. 10).

Segundo a doutrina francesa, a noção de serviço público está intimamente ligada à noção de “interesse geral”, podendo representar atividades prestadas exclusivamente pelo Estado, ou atividades realizadas em concorrência pelo Estado e por particulares, sujeitas a um regime jurídico especial (LIRA, 2009, p. 10).

Para parte da doutrina brasileira serviço público pode ser compreendido como toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça às vezes, sob um regime de Direito Público (JÚNIOR, 2009, p. 4).

Outra parte da doutrina entende que serviço público é a atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, insuscetíveis de satisfação adequada mediante os mecanismos da livre iniciativa privada, destinada a pessoas indeterminadas, qualificada legislativamente e executada sob o regime de direito público. (JÚNIOR, 2009, p.4).

Resumidamente, o posicionamento da doutrina brasileira em relação ao conceito de serviço público pode ser organizado em dois grupos: um entende que o conceito de serviço público decorre de disposição constitucional e/ou legal, como por exemplo, Celso Antonio Bandeira de Mello, Helly Lopes Meirelles, Maria Sylvia Zanella di Pietro; o outro entende que serviço público é aquele necessário para defender o interesse social, sendo esse posicionamento defendido por Eros Roberto Grau e Marçal Justen Filho (JUNIOR, 2009, p. 3).

O art. 175 da Carta Maior trata especificamente das atividades econômicas que são de titularidade do Estado e serviços públicos qualificados legalmente. As atividades são econômicas, mas devido a sua importância estratégica ou social são tidas como serviços públicos e, portanto, o Estado detém a sua titularidade.

Uma correta interpretação do texto constitucional leva à conclusão de que “serviço público” é uma espécie de atividade econômica que se distingue das atividades livremente exercidas pelo setor privado, pois se submetem a um regime jurídico próprio, de titularidade estatal, tendo em vista o alto grau de sensibilidade de que se revestem (LIRA, 2009, p. 12).

Barroso esclarece que independentemente do fato de a radiodifusão integrar o conceito amplo de telecomunicação, a Constituição claramente optou por dar a cada uma delas um tratamento separado e diferente. Os serviços de radiodifusão receberam regramento próprio, diferente do regramento dos serviços de telecomunicações. Em diversos dispositivos da Constituição se evidencia a intenção do legislador em realizar esse tratamento (BARROSO, 2008, p. 6):

Art. 21. Compete à União:

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

XII - telecomunicações e radiodifusão

Todavia, apesar da determinação constitucional, alguns autores não concordam sobre o caráter de serviço público da radiodifusão. Afirmam que nem todos os serviços presentes no art. 21 da Constituição Federal são serviços públicos. Para Justen Filho, apenas quando as atividades referidas nesse dispositivo constitucional envolverem prestações de utilidades

destinadas a satisfazer direitos fundamentais seriam consideradas serviços públicos. Toda atividade de radiodifusão de sons e imagens não seria, assim, serviço público: somente aquela que se prestasse a atender direitos fundamentais (LIRA, 2009, p. 12).

Entretanto, contra esse argumento, não há porque excluir o serviço de radiodifusão do conceito inerente ao serviço público. Neste sentido, enxergando a definição de serviço público em convergência com princípios, deveres e garantias fundamentais, os serviços de radiodifusão são uma forma de concretização do direito de liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação. Portanto, não há porque excluí-los do conceito de serviço público (LIRA, 2009, p. 13).

Para Lira, o principal argumento contra a classificação do serviço de radiodifusão como um serviço público é o fato de haver possibilidade de ser delegado sob o regime de autorização. Para corrente contrária à classificação dos serviços de radiodifusão como serviços públicos, é incompatível a modalidade de delegação sob o regime de autorização de um serviço público. A autorização só seria possível para atividades econômicas em sentido estrito, “cuja relevância subordina seu desempenho à fiscalização mais ampla e rigorosa do Estado” (LIRA, 2009, p. 13).

Em contrapartida, Di Pietro considera que os serviços autorizados são serviços públicos, haja vista o fato de sua titularidade ser atribuída ao Estado, permitindo ao particular a execução do serviço de seu interesse para atender às suas próprias necessidades (DI PIETRO, 2006, p. 302).

Existe uma peculiar sistemática introduzida pela Lei Geral de Telecomunicações (LGT), na qual certos serviços de telecomunicações seriam públicos e submetidos ao regime público, enquanto outros seriam atividades econômicas em sentido estrito, submetidos ao regime privado e baseado nas ideias de liberdade de atuação, com mínima intervenção estatal, à exceção de sua classificação como serviço de interesse coletivo, que expande para os serviços autorizados em regime privado deveres de abrangência que emulam os efeitos do princípio da generalidade dos serviços públicos.

Apesar da sistemática peculiar da LGT, não se deve excluir a condição de serviço público dos serviços prestados sob o regime de autorização devido à existência de interesse público no estabelecimento de condições para sua prestação. Adicionalmente, considera-se que mesmo prestado sob o regime privado, o Estado não fica desobrigado de assumir responsabilidades em relação aos respectivos setores, pois, esses serviços públicos também são responsáveis pela satisfação de necessidades coletivas (LIRA, 2009, p. 14).

Diante das análises anteriores, a posição adotada por esse trabalho é de que os serviços de radiodifusão, mesmo prestados sob o regime de autorização, são serviços públicos de titularidade do Estado.

Inclusive a legislação vigente corrobora com esse pensamento, haja vista que o art. 5º do Decreto nº 52.195/1963 (Regulamento do Serviço de Radiodifusão) define radiodifusão como um serviço de telecomunicações que permite a transmissão de sons (radiodifusão sonora) ou a transmissão de sons e imagens (televisão), destinada a ser direta e livremente recebida pelo público, e o art. 6º da Lei nº 4.117/1962 (Código Brasileiro de Telecomunicações) classifica os serviços de telecomunicações destinados ao público em geral como serviço público.

Desta forma, a prestação indireta desses serviços impõe à pessoa jurídica de direito privado um regime próprio que inclui o interesse público como um dos seus nortes. Ainda, a prestação por meio de autorização, conforme estabelecida pela LGT, é passível de condicionamentos, como, por exemplo, o uso eficiente do espectro de radiofrequências (art. 127, VII, Lei nº 9.472/1997).

Assim, os serviços públicos tratados como atividade econômica possuem princípios que lhes conferem especificidade e singularidade.

Com base no inciso IV, do art. 175 da Constituição e no art. 6º da Lei nº 8.987/1995, são princípios aplicados ao serviço público: a prestação de um serviço adequado, a regularidade, a continuidade, a eficiência, a segurança, a atualidade, a generalidade, a cortesia na sua prestação e a modicidade de suas tarifas.

Para Lira, considerando a radiodifusão como um serviço público, aplicam-se apenas os princípios de prestação de serviço adequado, de atualidade, de generalidade e de continuidade (LIRA, 2009, p. 23).

No regime de prestação de um serviço público deve haver preponderância do interesse comum sobre os demais interesses, sendo que a sua exploração não pode ser lesada pelo Direito Privado. Desta forma, o Estado tem poder para interferir na execução do serviço e os cidadãos precisam aceitar as restrições impostas em favor do interesse comum.

Conforme Lara, a regulação é a única forma de se resolver os problemas de assimetria do setor privado das comunicações latino-americanas, ou seja, a regulação é a única forma de se garantir que os serviços de radiodifusão sejam prestados conforme seus princípios norteadores (LARA, 2013, p. 36).

Assim, justamente com objetivo de garantir a liberdade de expressão e um ambiente regulatório propício à atração de investimentos que se faz necessária uma nova

regulamentação para o setor de radiodifusão, para assim retirar essa atividade da autorregulação e trazê-la de volta ao domínio do poder público (LOPES, 2005, p. 11).

Conforme já falado em passagens anteriores, para consagrar o seu viés democrático, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a vedação à censura como um dos princípios aplicáveis ao regime de Comunicação Social.

Todavia, cabe entender o que vem a ser o termo censura. Em sentido estrito, a censura seria uma prévia restrição ao exercício do direito de liberdade de expressão realizada por autoridades administrativas. Essa restrição seria um tipo prévio de controle administrativo sobre o assunto que será comunicado. Conforme Aranha, esse tipo de restrição foi vedado pelo texto constitucional de 1988 e não admite nenhum tipo de relativização (ARANHA, 2013, p. 2039).

O termo censura também pode ser avaliado sob uma perspectiva ampla, englobando restrições posteriores ao exercício do direito de liberdade de expressão, oriundas de fontes diversas às autoridades administrativas, mas que também impedem o livre exercício da liberdade de expressão, citando, por exemplo, certas condutas privadas ou até mesmo o controle judicial (ARANHA, 2013, p. 2039).

Entretanto, apesar da vedação constitucional à censura, essa proibição não pode ser tomada em termos absolutos quando em choque com outros direitos protegidos constitucionalmente. Nessas situações, e sempre excepcionalmente, apenas o Poder Judiciário pode restringir a liberdade de expressão e após um rigoroso juízo de proporcionalidade (ARANHA, 2013, p. 2039).

Sempre quando se fala sobre regulação de serviços de radiodifusão, abre-se espaço para um debate sobre sua relação com a censura. Sobre o tema, Carvalho chama atenção para a existência de polarização entre dois grupos: de um lado existem grupos que conferem maior peso ao princípio da vedação à censura, repudiando qualquer tentativa de regulação, justificando que tais medidas constituem uma restauração de práticas autoritárias; do outro lado, estão aqueles que conferem maior peso ao princípio da regulação, vendo a regulação como uma prática democrática e necessária para garantir o pluralismo e a diversidade midiática (CARVALHO, 2012, p. 52).

Nos dias atuais, na maior parte dos países, os meios de comunicação estão estruturados sob um padrão uniforme, caracterizado pela concentração de propriedade, pela crescente transnacionalização das empresas, pela tendência à desregulamentação e por forte sujeição poder econômico, o que acarreta uma concorrência por audiência e uma voraz busca por anunciantes.

Sendo assim, até mesmo o telejornalismo, que deveria ser imparcial, é afetado. O peso dos interesses comerciais sobre esse setor é cada vez maior, fazendo com que o processo de seleção de conteúdos seja cada vez mais direcionado aos interesses econômicos (CARVALHO, 2012, p. 70).

Diante desse cenário, é possível sustentar que, diante de um mercado de comunicação desregulado, a tendência é que a censura persista enquanto prática social, impondo obstáculos à expressão do pluralismo e da diversidade cultural. Nesse sentido, a censura ocorre tendo em vista o predomínio dos interesses econômicos no setor, que operam como mecanismos de exclusão sobre a produção e a difusão de ideias na esfera pública (CARVALHO, 2012, p. 70). Sobre o assunto, o professor Lima chama atenção para o quadro existente na Argentina e no Brasil:

Quem faz censura na Argentina e no Brasil são os oligopólios de mídia. Porque a partir do momento em que são oligopólios, impedem que vozes se expressem. Eles não deixam que haja liberdade de expressão. Eles dificultam a consolidação do direito à comunicação. Eles é que são os agentes da censura, mas empunham essa bandeira da censura e da liberdade. Isso é um recurso político histórico. Quem é contra a liberdade? Quem é contra a censura? Eles promovem a censura e impedem a liberdade de expressão da grande maioria da população, mas empunham a sua bandeira. Como têm o poder de gestão da agenda de debate público, isso passa a ser verdade para muita gente. Esse é o problema, por isso que essa área é tão difícil. Mas o que acontece na Argentina, com todas as letras, é uma regulação de mercado. Inclusive atribui cotas de participação no mercado, para vozes que não tinham voz (LIMA, 2011, p. 6).

No Brasil, geralmente se usa como desculpa para os problemas dos serviços de radiodifusão a falta de regulamentação, destacando, entre elas, a ausência de regulamentação do art. 221 da Constituição Federal. Porém, na prática, existe uma legislação arcaica e uma regulamentação tímida, feita por meio de Decreto e que gera poucos resultados concretos, permitindo o predomínio dos interesses privados sobre o público. Assim, regulação dos serviços de radiodifusão é extremamente frágil e inexistem mecanismos efetivos para enfrentar barreiras que prejudiquem a liberdade de expressão (CARVALHO, 2012, p. 69).

Além do mais, a regulação de conteúdo dos serviços de radiodifusão é caracterizada por uma legislação antiquada e por uma estrutura administrativa deficiente e, conseqüentemente, resulta em baixo controle democrático sobre a programação veiculada pelas radiodifusoras, tendo em vista a mínima intervenção na produção e distribuição de conteúdos (CARVALHO, 2012, p. 74).

Do ponto de vista constitucional, a censura foi abolida não só como prática institucional, mas, também como prática social. A vedação contida no art. 220, § 2º, da Constituição Federal, dirigiu-se, basicamente, para a censura institucional, por outro lado, o

art. 221, que trata da regulação de conteúdo, dirigiu-se particularmente para a superação dos obstáculos à livre expressão de ideias decorrentes da censura como prática social.

Desta forma, à luz do texto constitucional, para efetiva garantia da liberdade de expressão, não é suficiente a extinção dos órgãos administrativos estatais encarregados de censura, há necessidade de atuação do Estado para minimizar a atuação de condutas privadas que tendem a impedir o livre exercício da liberdade de expressão (CARVALHO, 2012, p. 69).

Com base nas análises acima, é possível sustentar que em um mercado de comunicação desregulado, a tendência é a de que a censura persista enquanto prática social, impondo obstáculos à expressão do pluralismo e da diversidade cultural.

Portanto, o argumento de que a regulação dos serviços de radiodifusão consiste na restauração de práticas relacionadas com a censura não deve prevalecer. Pelo contrário, embora a Constituição Federal tenha vedado todo tipo de censura, efetivamente conseguiu eliminar apenas a censura efetuada por instituições administrativas e, diante do quadro de regulamentação precária, a censura como prática social persiste.

Diante dessa situação, tendo em vista os pressupostos do Estado Regulador e a previsão constitucional de superação de obstáculos à livre expressão de ideias, a regulação surge como uma ferramenta viável para contornar os obstáculos que impedem a liberdade de expressão e o pluralismo social.

## Cap. 2 - Argentina

---

### 2.1 O modelo anterior de radiodifusão

Este subcapítulo tratará do modelo regulatório do serviço de radiodifusão argentino e tem como objetivo esclarecer que, também na Argentina, havia, por parte dos radiodifusores, um discurso contrário ao novo marco legal, sempre com argumentos de que regular seria o mesmo que censurar os meios de comunicação. No entanto, apesar das resistências, o governo, com apoio de instituições da sociedade civil, conseguiu a aprovação do projeto de lei.

Antes da aprovação do novo marco legal argentino para o setor de radiodifusão, estava vigente nesse país o Decreto-lei nº 22.285, editado em 1980. A legislação surgiu em pleno regime militar, resultante da conciliação de interesses entre o Estado, preocupado com o

controle ideológico da sociedade, e empresários do setor, preocupados em maximizar seus ganhos econômicos (MARINO, POSTOLSKI, 2006, p. 13).

Com base nesse marco legal, a titularidade de licenças de serviços de radiodifusão só podia ser exercida por pessoas físicas ou jurídicas com fins lucrativos, com cidadania argentina de origem ou naturalizados com mais de dez anos de residência no país. Esse impedimento persistiu até 2005 (LARA, 2013, p. 100).

Havia também a proibição de participação de capital estrangeiro, bem como, a participação de empresas gráficas na titularidade de licenças de serviços de radiodifusão. Para as licenças vigentes à época de sanção da lei, estabeleceu-se a renovação automática das licenças pelo prazo de quinze anos, com possibilidade de prorrogação por mais dez anos. Em relação ao controle de propriedade dos meios de radiodifusão, a lei previu que cada proprietário só poderia ter três licenças de rádio e TV em áreas distintas de cobertura e uma quarta em zona de fronteira (LARA, 2013, p. 100).

Os serviços de radiodifusão eram considerados estratégicos diante dos objetivos do regime militar argentino. Desta forma, a diretoria do órgão regulador, *Comité Federal de Radiodifusión* (COMFER), era composta por representantes do governo para exercer um controle político sobre as licenças (MARINO, POSTOLSKI, 2006, p. 14)

Neste sentido, o Estado além de exercer um rígido controle sobre o conteúdo das emissoras de radiodifusão privadas, era o principal anunciante nessas emissoras, tornando-se assim a principal fonte informativa da Argentina. Os militares também continuaram a controlar rádios e televisões estatais, porém alugavam espaços para produtores externos simpatizantes com os objetivos do regime militar (LARA, 2013, p. 99).

Com o desgaste gerado pela Guerra das Malvinas, os militares deram início ao processo de transição democrática, elaborando para a radiodifusão o chamado Plano Nacional. Esse plano tinha como objetivo principal a privatização de emissoras públicas em etapas, com a venda preferencialmente a pessoas próximas ao regime militar (LARA, 2013, p. 101).

Com a redemocratização, assume a presidência Raul Alfonsín, novos veículos de comunicação foram criados, destacando-se as chamadas rádios comunitárias e emissoras de iniciativas políticas. Ele retirou a direção do *Comfer* das Forças Armadas nomeando um interventor, suspendeu a aplicação do Plano Nacional de Radiodifusão, bem como, de novas licitações públicas para o setor (MARINO, POSTOLSKI, 2006, p. 15).

Em seguida, no governo do presidente Carlos Menem, medidas neoliberais que tanto influenciaram a Argentina no início da década de 1990 foram introduzidas. Em relação à radiodifusão, Menem não alterou integralmente o marco legal vigente (Decreto-lei nº 22.285),

fazendo parte do seu plano de Reforma do Estado, modificações pontuais do mesmo (LARA, 2013, p. 104).

As principais modificações ocorridas no marco legal argentino no governo do presidente Carlos Menem foram as seguintes: alteração do limite de três para vinte e quatro licenças para uma mesma pessoa e autorização para formação de grupos de multimídia por meio de sociedades entre empresas de diferentes segmentos do setor de comunicação social, a chamada concentração vertical do setor. A consequência das incitativas de Carlos Menem foi a concentração midiática nas mãos de grandes grupos empresariais e um marco legal desatualizado (LARA, 2013, p. 104).

Logo em seguida, teve início o governo do presidente Fernando de La Rúa, em que se promoveu uma tentativa junto ao Parlamento de votar um novo projeto de lei para o setor de radiodifusão. No entanto, a iniciativa fracassou tendo em vista pressões dos radiodifusores sobre os parlamentares. O projeto não previa bruscas alterações em relação ao modelo vigente, mas, mesmo assim, não contava com o devido apoio dos radiodifusores para aprovação (MARINO, MASTRINI, BECERRA, 2010, p. 4).

Após dois anos de mandato do presidente Fernando de La Rúa, uma grave crise econômica na Argentina resultou em sua renúncia e mergulhou o país numa grave crise institucional (MARINO, MASTRINI, BECERRA, 2010, p. 4).

Nas eleições presidenciais de 2003, saiu vencedor o candidato Nestor Kirchner, sendo que, já no início de seu mandato, a Lei de Preservação de Bens e Patrimônios Culturais foi aprovada, permitindo a entrada de capital estrangeiro no limite de 30% da propriedade de empresas de comunicação. A lei também impediu a transferência das empresas de comunicação para credores em consequência de dívidas contraídas durante a crise financeira no início dos anos 2000 (MARINO, MASTRINI, BECERRA, 2010, p. 5).

“Contudo, as políticas de comunicação do governo de Néstor tampouco modificaram a estrutura de concentração midiática. Pelo contrário, algumas delas favoreceram grandes empresas do setor. A estreita relação entre regulador e regulados permaneceu” (LARA, 2013, p.115).

Tendo em vista as ações de políticas de comunicação durante o regime militar e durante o processo de redemocratização, verifica-se que, até então, houve o predomínio de interesses empresariais na condução dessas políticas, inserindo o país no contexto latino-americano de assimetria do setor privado na comunicação audiovisual. A consequência disso foi a consolidação de um mercado de comunicação altamente concentrado, seja em relação à

propriedade dos meios de comunicação ou relação à produção midiática, restrita à cidade de Buenos Aires, grande centro político, econômico e cultural do país (LARA, 2013, p. 15):

Portanto, o cenário do mercado de comunicações na Argentina apresenta três níveis de concentração midiática:

1. Concentração de mercado: os quatro primeiros operadores dos meios de comunicação mais massivos – televisão aberta, a cabo, imprensa escrita e rádio – dominam, em média, 78% do mercado correspondente;
2. Presença de conglomerados: grupos de comunicação presentes em quase todos os setores – propriedade cruzada. Ex: Clarín e Telefónica;
3. Concentração de conteúdos: centralização geográfica da produção audiovisual em Buenos Aires, origem da maioria dos conteúdos reproduzidos no resto do país. Do total de horas exibidas nos canais de TV, 86% são retransmissões de produções do Canal 11 (44%) e do Canal 13 (42%), com sede em Buenos Aires. (LARA, 2013, p. 127)

Analisando esse panorama político e econômico do setor de radiodifusão argentino, frente às necessidades sociais, indubitavelmente não restava dúvida sobre a necessidade de um novo marco legal para o setor. Além do mais, facilmente constatava-se que somente a capacidade de *lobby* dos grandes grupos empresários poderia manter uma legislação tão restrita por anos (MARINO, MASTRINI, BECERRA, 2010, p. 6).

Antes de analisar propriamente o contexto recente de aprovação do novo marco legal argentino, é pertinente conhecer uma breve radiografia do setor, para verificar a existência de similaridades com o modelo brasileiro.

Em relação ao rádio, a Argentina é o país com a maior média de receptores de rádio por habitantes na América Latina. O índice corresponde a 681 aparelhos para cada grupo de mil habitantes e atinge uma penetração de 99% dos lares argentinos (LARA, 2013, p. 124).

Já em relação à televisão aberta, o índice de alcance chega aproximadamente a 98% dos lares, correspondendo ao maior alcance da América Latina. Por restrição legal, não há emissoras de alcance nacional, porém, grande parte dos canais de outras províncias repete a programação dos canais de Buenos Aires. A audiência é dividida entre o canal 11, de propriedade do Grupo Telefônica, e o canal 13, de propriedade do grupo Clarín. Os quatro maiores canais são privados e correspondia, conforme índices do IBOPE, a 33,3 pontos de audiência em 2012 (LARA, 2013, p. 125).

Proporcionalmente é o quarto país da América em número de assinantes do serviço de televisão por assinatura, com aproximadamente 8,5 milhões, perdendo apenas para Canadá, Estados Unidos da América e Brasil. O mercado é controlado basicamente por quatro empresas, que juntas correspondem a 68% do total de assinantes. Em comparação com a

televisão aberta, a audiência da televisão por assinatura corresponde a 37% da programação nacional (LARA, 2013, p.125 e LAMAC, 2014, p. 1).

Impulsionada pela aprovação do governo de Néstor Kirchner, a então senadora pela província de Buenos Aires Cristina Kirchner e, também, esposa de Néstor, chegou à presidência com vitória ainda no primeiro turno. Cristina, seguindo os passos do marido, entendia que, para uma boa gestão, havia necessidade de um bom relacionamento com os meios de comunicação (DIAS, 2013, p. 5).

Entretanto, a relação cordial entre o governo de Cristina Kirchner e os meios de comunicação não durou muito tempo. Com o objetivo de aumentar o superávit fiscal, a presidente Cristina determinou um aumento nos impostos sobre exportação de grãos argentinos. Essa medida foi o estopim para o início de uma crise entre o governo e os meios de comunicação argentinos, particularmente o grupo Clarín (DIAS, 2013, p. 5).

Segundo Lara, devido ao conflito entre o governo e o grupo Clarín, aparentemente pelo aumento de impostos sobre a exportação de grãos, houve uma mudança na atuação do Poder Executivo argentino na condução das políticas do setor de comunicação (LARA, 2013, p. 21).

Cristina Kirchner colocou inicialmente em consulta pública e, posteriormente, em votação no parlamento, um novo marco legal para o setor de comunicação audiovisual. A consulta pública do anteprojeto de lei permitiu, por meio de diversos fóruns realizados, a participação de mais de doze mil pessoas por toda Argentina (LARA, 2013, p. 21 e 27):

A Argentina conseguiu aprovar um novo marco legal que substituiu o decreto-lei da ditadura, num processo iniciado em 2008, pela vontade política do governo de Cristina Kirchner, e que culminou com ampla participação da sociedade civil nos fóruns de discussão do anteprojeto de lei, realizados em 2009, em todo o país. A Lei de Serviços de Comunicação Audiovisual (LSCA), número 26.522, também conhecida como Lei de Meios, foi aprovada em outubro de 2009 pelo Congresso, mas só entrou em vigor de fato em junho de 2010. Logo após sua aprovação, a norma foi suspensa, devido a uma ação judicial movida por parlamentares de oposição ao governo Kirchner. O texto legal tem origem em tratados internacionais de direitos humanos, legislações de outros países e no acúmulo de organizações da sociedade civil reunidas na Coalizão por uma Radiodifusão Democrática, que em 2004 lançaram o documento 21 pontos para uma radiodifusão democrática. (LARA, 2013, p. 15)

Segmentos da sociedade civil, destacando-se sindicatos, universidades e grupos defensores de direitos humanos, perceberam, desde a redemocratização da Argentina, a necessidade de democratizar os meios de comunicação do país. A antiga lei vigente não permitia acesso ao espectro de radiofrequência de maneira plural e igualitária, centralizando o

controle basicamente nas mãos de empresários e grupos do governo, do que sobreveio o apoio social à vontade política do governo de aprovação do novo marco legal (DIAS, 2013, p. 8).

Entretanto, apesar do esforço do governo, o processo de aprovação do marco legal foi extremamente turbulento tendo em vista a oposição de grupos contrários. Nesse sentido, os principais grupos de mídia privados com fins lucrativos, algumas sociedades empresárias, alguns jornalistas, principalmente os mais famosos, e políticos de oposição acusaram a presidente de estar realizando censura aos meios de comunicação, fazendo uso da nova lei e do órgão regulador recém-criado para atingir a liberdade de expressão dos meios de comunicação (LARA, 2013, p. 130).

Assim que foi aprovada pelo parlamento, a legalidade do processo legislativo da nova lei foi questionada judicialmente. Em primeira instância, uma juíza do Juizado Federal de Mendonça suspendeu a aplicação da nova lei. A segunda instância manteve a decisão da juíza de Mendonça e o conflito foi parar na Suprema Corte argentina (LARA, 2013, p. 130 e 131).

As ações judiciais atrasaram a entrada em vigor da nova lei. Todavia, após a decisão da Suprema Corte argentina em 15 de junho de 2010, a nova lei entrou em vigor parcialmente, pois ações do grupo Clarín questionando os artigos 45 e 161 relativos aos limites de propriedade de licenças ainda dependiam de julgamento perante a Suprema Corte argentina (LARA, 2013, p. 132).

Entretanto, a batalha judicial sobre a aplicação da LSCA vem chegando ao seu fim, na data de 29 de outubro de 2014, a Suprema Corte argentina, com seis votos a favor e um contra, considerou constitucionais os artigos fundamentais para o processo de desconcentração do mercado de comunicação audiovisual do país. A decisão é final, não cabendo mais recurso (OPERAMUNDI, 2014, p. 1).

Nesta ação, o grupo Clarín questionava a constitucionalidade do artigo 41, que regula a impossibilidade de transferência das outorgas, o artigo 48, que determina não existir direito adquirido para manter licenças em número maior ao limite estabelecido pela lei, e do artigo 161, que determina o prazo de um ano para adequação aos novos limites (OPERAMUNDI, 2014, p. 1).

Diante desta decisão, o grupo Clarín precisará se desfazer de várias outorgas. O grupo econômico detém a outorga de 237 licenças de TV por assinatura, enquanto o limite máximo estabelecido pela lei é de 24 licenças para diferentes regiões e de 10 licenças para uma mesma região. Além do mais, presta o serviço de tv por assinatura a 58% da população, sendo que o limite máximo permitido é de 35% da população. Com a decisão, o grupo Clarín deverá apresentar um plano de reestruturação ao órgão regulador (OPERAMUNDI, 2014, p. 1).

Segundo Barros, assim como no Brasil, o processo de resistência devido à tentativa de implantação de nova regulamentação se deve ao fato de que os empresários do setor não se sujeitam a qualquer tipo de regulamentação que não se enquadre expressamente em seus interesses. Desta forma, procuram manter a legislação do setor estagnada, criando na prática uma situação de autorregulação para um sistema oligopólico que já existe há décadas (BARROS, 2010, p. 191).

Para Marino, Mastrini e Becerra, o processo de aprovação do novo marco legal se deu num contexto totalmente desfavorável, sendo o mercado caracterizado pela concentração midiática e pela regulação favorável aos interesses dos empresários, cenário bem parecido ao que acontece na maior parte dos países latino-americanos (MARINO, MASTRINI, BECERRA, 2010, p. 7 e 8).

Entretanto, o processo de discussão e aprovação da nova lei contou com a vontade política do governo em promovê-lo e, principalmente, com ampla participação da sociedade civil. O novo marco foi construído a partir do acúmulo de movimentos sociais, de legislações de outros países e de tratados internacionais de direitos humanos (LARA, 2013, p. 7).

Diante desse cenário de resistência, com aprovação deste novo marco legal que contou com ampla participação social, a Argentina vive um processo histórico de regulação que merece ser estudado.

Verifica-se que a aprovação desse novo marco legal já vem provocando reflexos em outros países latino-americanos, como por exemplo, no Equador. Além do mais, a Argentina tem um histórico midiático muito parecido com o modelo brasileiro, ou seja, um modelo de radiodifusão comercial, baseado na venda de publicidade, com forte assimetria e concentração do setor privado, concentração de políticas públicas de radiodifusão no Poder Executivo, e forte resistência dos empresários de radiodifusão a um novo marco legal e a um novo órgão regulador.

Portanto, segundo Lara, as pesquisas sobre a experiência argentina podem ajudar na discussão e na formulação de um novo marco legal para a comunicação, com parâmetros claros e democráticos de regulação para outros países, entre eles o Brasil (LARA, 2013, p. 33).

## 2.2 O novo marco legal

Este capítulo tratará das principais inovações previstas no novo marco legal argentino, com destaque para a nova arquitetura institucional do setor, a desconcentração da propriedade, a produção de conteúdos nacionais e regionais, vedação à censura e distribuição proporcional do espectro de radiofrequências entre entes privados, entes públicos e entes representativos da sociedade civil, e tem como objetivo esclarecer que o novo marco legal tenta implantar um modelo regulatório democrático conforme orientações internacionais.

O projeto formal da Lei de Serviços de Comunicação Audiovisual (LSCA) foi aprovado com ampla maioria em ambas as Câmaras, se convertendo na Lei nº 26.522/09. A referida lei foi aprovada com apoio maciço várias organizações da sociedade civil, destacando-se a ação da Coalizão por uma Radiodifusão Democrática. O conteúdo da lei contemplava a maioria dos vinte e um pontos que organizações da sociedade civil demandavam como fundamentais para a democratização dos meios de comunicação (MARINO, MASTRINI, BECERRA, 2011, p. 40).

Ao invés de radiodifusão, a lei fala em comunicação audiovisual. Segundo o autor do anteprojeto, Damián Loreti, o objetivo foi estender a regulamentação para além de suportes técnicos (LARA, 2013, p. 164):

Comunicação audiovisual: a atividade cultural cuja responsabilidade editorial corresponde a um prestador de serviço de comunicação audiovisual, produtor de sinais ou conteúdos cuja finalidade é proporcionar programas ou conteúdos sobre a base de um horário de programação, com o objetivo de informar, entreter ou educar o público em geral através de redes de comunicação eletrônica. Compreende a radiodifusão televisiva, direcionada a receptores fixos, receptores móveis e também os serviços de radiodifusão sonora, independente do suporte utilizado, ou via satélite, com ou sem assinatura em qualquer um dos casos (artigo 4º da Lei 26.522/09).

A nova legislação trouxe normativos para regulação dos serviços de rádio, de televisão aberta, de televisão a cabo e de televisão por satélite (BECERRA e MASTRINI, 2011, p. 39)”. A lei manteve a tradição histórica da Argentina e da América Latina de considerar os serviços de comunicação audiovisual como uma atividade de interesse público (ZUNINO, 2012, p. 85)

Lara destaca que os objetivos principais da LSCA são: regular os serviços de comunicação audiovisual, desenvolver mecanismos para promoção, desconcentração e fomento da comunicação audiovisual, baratear, democratizar e universalizar as novas tecnologias de comunicação. Ainda segundo a autora, as principais mudanças em relação à lei

se relacionam com a arquitetura institucional do setor, com desconcentração da propriedade e com a descentralização da produção de conteúdos (LARA, 2013, p.165).

Ainda segundo a mesma autora, se colocados em prática esses três fatores, as inovações serão capazes de produzir mudanças significativas na configuração do setor de comunicação audiovisual argentino, no sentido de promover a desconcentração e reduzir a assimetria do setor privado em relação ao público (LARA, 2013, p. 166).

Em relação ao desenho institucional, segundo estudos de Marino, Mastrini e Becerra, a lei representou um avanço significativo no novo arranjo institucional proposto em relação ao modelo anterior. A LSCA criou a Autoridade Federal de Serviços de Comunicação Audiovisual (AFSCA), integrada por sete membros, com mandatos de quatro anos, sendo dois indicados pelo Poder Executivo, incluindo o presidente, três indicados pelo Congresso Nacional, dois deles indicados pelos partidos que representam as minorias no Parlamento, ou seja, representantes da oposição. Por fim, os outros dois membros são indicados pelo Conselho Federal de Comunicação Audiovisual, sendo que um deles deve ser um representante acadêmico da área de comunicação social de universidades nacionais (MARINO, MASTRINI, BECERRA, 2011, p 41).

O Conselho Federal de Comunicação Social é uma instância de discussão de políticas públicas onde participam representantes das províncias, as empresas, os radiodifusores sem fins lucrativos, os povos originários, as mídias públicas, os sindicatos de trabalhadores de mídias e as universidades. Também foi criada a figura do Defensor de Audiência e um Conselho Assessor do Audiovisual e Infância. Portanto, a partir da nova legislação, um amplo e plural rol de instituições foi criado para dar maior visibilidade e participação à sociedade na elaboração de políticas públicas de radiodifusão (MARINO, MASTRINI, BECERRA, 2011, p 41).

Após a aprovação da Lei, tendo em vista o fato de ter que indicar diretores da Autoridade Federal de Serviços de Comunicação Audiovisual e da Radio Televisão Argentina Sociedade do Estado, o conselho rapidamente se constituiu. No ano de 2009, realizou uma reunião, no ano de 2010, realizou cinco reuniões, no ano de 2011, realizou cinco reuniões, no ano de 2012, realizou três reuniões, no ano de 2013, realizou 4 reuniões e, por fim, no ano de 2014 realizou três reuniões (LARA, 2013, p. 193).

Além de indicar os diretores, o conselho realizou consultas públicas para escolha dos eventos esportivos a serem transmitidos pela TV aberta, propôs à AFSCA critérios para realização de licitações para novas outorgas. Até o momento, apesar de limitações

orçamentárias, o conselho vem devidamente cumprindo as tarefas que lhe foram estabelecidas pelo novo marco legal, até com certa autonomia em relação à AFSCA (COFECA, 2014, p. 1).

Em relação à radiodifusão pública, a nova lei trouxe a previsão de criação da empresa pública Radio Televisión Argentina Sociedad do Estado (RTA), responsável por gerenciar as concessões públicas, tendo sob sua responsabilidade os meios públicos de comunicação (ZUNINO, 2012, 86).

A RTA é administrada por um conselho integrado por sete membros: um presidente, designado pelo Poder Executivo, e seis diretores, sendo um designado pelo Poder Executivo, três por uma Comissão Bicameral de Promoção e Acompanhamento da Comunicação Audiovisual e dois pelo Conselho Federal de Comunicação Audiovisual (BECERRA e MASTRINI, 2011, p. 44).

Com a publicação da LSCA, a oposição procurou questioná-la na justiça e decidiu não indicar seus representantes para a AFSCA e RAT. Todavia, em junho de 2010, após a Corte Suprema decidir pela validade da norma, decidiram, então, integrar a AFSCA e a RTA. Com a estratégia inicial, a oposição acreditava que o governo perderia as eleições presidenciais de 2011, para que então pudessem modificar a lei. No entanto, o governo venceu as eleições e, portanto, a oposição decidiu assumir o papel que lhe cabia. Quando a oposição manifestou interesse em indicar seus representantes, coube ao governo dificultar a entrada desses representantes, impedindo a convocação da Comissão Bicameral de Promoção e Seguimento da Comunicação Audiovisual, instância do Parlamento responsável por indicar os representantes do Legislativo na AFSCA e na RTA (LARA, 2013, p. 191).

A função principal da RTA é ser a instituição responsável pela organização de produção e distribuição de conteúdo para todos os meios de comunicação que façam parte das outorgas pertencentes ao Estado. Adicionalmente, deve garantir 60% de produção de conteúdo próprio e 20% de produção de conteúdo independente para cada um dos meios de comunicação social, respeitando sempre o pluralismo político, religioso, cultural, linguístico e social (BECERRA e MASTRINI, 2011, p. 44).

Tendo em vista o novo arranjo institucional do setor surgido com a LSCA, Lara considera que a nova arquitetura é bem mais complexa que a anterior, destacando a condução democrática da autoridade federal, com representantes do Executivo, do Legislativo, com integrantes da oposição, representantes da sociedade civil, das províncias e das universidades. Destaca, também, a criação de novos órgãos, como o Conselho Federal de Comunicação Audiovisual, com ampla representação social. Esses órgãos têm como objetivo incrementar a

participação social na regulação e na elaboração de políticas para o setor (LARA, 2013, p. 168 e 172).

Outra inovação introduzida com a LSCA foi em relação ao processo de outorga dos serviços de comunicação audiovisual. Os serviços de comunicação audiovisual prestados pela iniciativa privada, com ou sem fins lucrativos, dependem de outorga do Estado, na forma de licença de serviço válida por dez anos e prorrogável por mais dez anos. Quando vencido esse prazo, deverá haver nova licitação e o prestador que já detém a outorga poderá concorrer novamente, mas em condições de igualdade com os demais concorrentes. Já no caso de outorga para entes estatais, como por exemplo, universidades, representações de povos originários, igreja católica, o Estado concederá uma autorização com validade indeterminada. Qualquer serviço, seja licenciado ou autorizado pode veicular publicidade (LARA, 2013, p. 169).

Conforme já falado, o setor de comunicação audiovisual argentino, assim como na maioria dos países da América Latina, caracteriza-se pela concentração do mercado nas mãos de poucos grupos econômicos. Nesse sentido, outro capítulo notável na LSCA é o que procura impedir a concentração dos meios de comunicação.

A LSCA limitou a dez a quantidade de licenças de que pode dispor uma mesma empresa ou pessoa (antes se permitia até 24 licenças) e até 35% do mercado potencial. A propriedade cruzada dos meios de comunicação eletrônicos foi limitada na mesma zona de cobertura, mas não houve limitação de propriedade dos meios de comunicação eletrônicos e impressos. Ou seja, a Lei proíbe ter licença de distribuição de cabo e de canal de TV aberta na mesma região. Além do mais, distribuidores de cabo só podem ter um canal próprio (BECERRA e MASTRINI, 2011, p. 43).

Segundo a opinião de Zunino, essa nova disposição acarreta que, com a atual condição do setor, a maioria dos grupos midiáticos do país deverão implementar rearranjos societários, pois a situação fática é totalmente incompatível com a nova previsão legal. O legislador, tendo em vista a situação do setor, previu um período de transição de um ano para que os operadores se desfaçam dos meios que ultrapassem os limites da nova lei. Entretanto, esse ponto foi o de maior reação negativa por parte dos grupos privados, os quais recorreram ao Poder Judiciário, alegando a existência de direitos adquiridos. Esses grupos conseguiram diversas decisões favoráveis no Judiciário, o que atrasou o processo de desconcentração do setor (ZUNINO, 2012, p. 85).

Em relação ao espectro de radiofrequências, a lei, em seu art. 89, reservou 33% do espectro de radiofrequência para organizações sem fins lucrativos. Segundo Zunino, essa

disposição é extremamente inovadora, pois mundialmente o papel do Estado na democratização de acesso ao espectro vem retrocedendo significativamente (ZUNINO, 2012, p. 85).

A LSCA reconhece três tipos de prestadores: estatais, privados comerciais e privados não comerciais, sendo que, entre os estatais, reconhece a importância da radiodifusão universitária. Adicionalmente, a reserva de espectro de radiofrequências para entidades sem fins lucrativos se trata de uma iniciativa destacável em matéria de regulação democrática da comunicação, além de ser uma iniciativa inédita no mundo (MARINO, MASTRINI e BECERRA, p. 41).

O novo marco legal também trouxe importantes inovações para a indústria cultural argentina. Inicialmente, estabeleceu que uma quota dos impostos pagos pelos radiodifusores em função do uso do espectro deverá ser transferida pelo órgão regulador para a indústria de cinema e vídeo. A lei também determinou quotas de conteúdos nacionais e locais, com objetivo de incentivar a produção nacional e, principalmente, descentralizar a produção de conteúdo do entorno de Buenos Aires (BECERRA e MASTRINI, 2011, p. 43).

O governo argentino vem tomando iniciativas no sentido de ajudar este processo de mudança do modelo de negócios do setor de radiodifusão, como a criação de bancos públicos de conteúdos audiovisuais para facilitar o cumprimento de quotas de conteúdos regionais e independentes, e a tentativa de realização de concursos para incentivar financeiramente a produção de conteúdos próprios. Entretanto, o rearranjo proposto é novo, os dados até o presente momento não são suficientes para se afirmar se o modelo proposto pela nova lei é sustentável, somente a prática vai dizer (LARA, 2013, p. 313).

As emissoras de rádio não estatais devem emitir pelo menos 70% de programação nacional, 30% da música deve ser nacional e 15% de produção independente. Pelo menos metade da programação deve ser de notícias ou de informativos locais. Já nas emissoras de rádio públicas, pelo menos 60% da programação emitida tem de ser produção própria, sendo que os conteúdos educativos, culturais e de interesse público devem ocupar no mínimo 20% da programação total (LARA, 2013, p.173).

No caso das emissoras de TV aberta, no mínimo 60% da programação deve ser nacional, sendo que 30% deve ser de programação própria. A quota de programação local independente é variável, sendo de 30% para estações de localidades com mais de 1,5 milhão de habitantes, de 15% para localidades com mais de 60 mil habitantes e de 10% para localidades com menos de 60 mil habitantes (LARA, 2013, p. 173).

Ainda em relação às quotas de conteúdo, principalmente em relação ao estímulo de produção de programação local, a alínea “a” do art. 63 da nova lei é uma grande ferramenta para alterar o modelo de retransmissão de programação da grande Buenos Aires, pois estabelece que o canal que aderir a uma rede só poderá retransmitir 30% da programação da emissora cabeça de rede (artigo 63 da Lei 26.522/09).

Lara afirma que a regulação de conteúdo é uma revisão à *posteriori* – e não a *priori* como na censura, capaz de garantir o efetivo direito à comunicação nas democracias latino-americanas. O objetivo dessa regulação é garantir o respeito às minorias, a pluralidade de ideias, a diversidade e outros parâmetros democráticos. A prática regulatória pode contribuir para uma regulação democrática da comunicação, superando a censura, o controle político, a concentração de mercado, a restrição de acesso aos veículos de comunicação de massa por grande parte da sociedade civil (LARA, 2013, p. 325).

Portanto, tendo em vista as afirmações anteriores e os conceitos trabalhados no item 1.2, a regulação, até mesmo de conteúdo, não pode ser considerada um tipo de censura. Entretanto, conforme afirmado por Bourdieu, num mercado de comunicação desregulado a tendência é a de que a censura persista enquanto prática social, impondo obstáculos ao pluralismo e a diversidade cultural (CARVALHO, 2012, p. 70):

Quem faz censura na Argentina e no Brasil são os oligopólios de mídia. Porque a partir do momento em que são oligopólios, impedem que vozes se expressem. Eles não deixam que haja liberdade de expressão. Eles dificultam a consolidação do direito à comunicação. Eles é que são os agentes da censura, mas empunham essa bandeira da censura e da liberdade. Isso é um recurso político histórico. Quem é contra a liberdade? Quem é contra a censura? Eles promovem a censura e impedem a liberdade de expressão da grande maioria da população, mas empunham a sua bandeira. Como têm o poder de gestão da agenda de debate público, isso passa a ser verdade para muita gente. Esse é o problema, por isso que essa área é tão difícil. Mas o que acontece na Argentina, com todas as letras, é uma regulação de mercado. Inclusive atribui cotas de participação no mercado, para vozes que não tinham voz (LIMA, 2011, p. 6).

Portanto, tendo em vista análises efetuadas no capítulo 4, pode se dizer que o novo marco legal argentino para o setor de comunicação social está em sintonia com as diretrizes internacionais para democratização dos meios de comunicação social. Três são os principais aspectos que objetivam a democratização do setor: a criação de um conjunto de instituições plurais e colegiadas para acompanhar a aplicação da nova lei; a previsão de mecanismos de desconcentração de propriedade, permitindo a entrada de novos competidores e a adequação dos grupos já existentes aos limites societários e de licenças trazidos pela nova lei; e a descentralização da produção de conteúdos, por meio de limites à formação de redes e o

estabelecimento de quotas de produção própria, nacional e independente (LARA, 2013, p. 302).

### 2.3 Análise do novo marco legal

Este subcapítulo tratará de avaliação do novo marco legal argentino, destacando-se os pontos positivos e negativos do referido instituto, e tem como objetivo esclarecer a aplicabilidade de algumas dessas inovações à realidade brasileira.

Inicialmente será apresentado um quadro comparativo contendo a estrutura do setor de radiodifusão argentino anterior e posterior ao novo marco legal, bem como, para facilitar a análise, também será apresentada a estrutura brasileira.

País	ARGENTINA		BRASIL
<b>Marco Legal Vigente</b>	Decreto-lei nº 22.285/80	Lei nº 26.522/09	Lei nº 4.117/62
<b>Entidade Reguladora</b>	Comitê Federal de Radiodifusão (Comfer), ente autárquico dependente da Presidência da Nação.	Autoridade Federal de Serviços de Comunicação Audiovisual, um órgão descentralizado, autárquico, independente.	Ministério das Comunicações, subordinado à Presidência da República
<b>Composição do Órgão Regulador</b>	7 membros: 1 interventor da Presidência, mais 6 representantes indicados pelo Poder Executivo Nacional.	7 membros: dois do Executivo, três do Legislativo (2 das Minorias) e dois do Conselho Federal de Comunicação Audiovisual (Pluralidade), dos quais um deve ser acadêmico de universidades nacionais.	Ministro de Estado nomeado pelo Presidente da República
<b>Órgãos Complementares</b>	Secretaria de Estado de Comunicação	Defensoria Pública de Serviços de Comunicação Audiovisual, Conselho Federal de Comunicação Audiovisual, Conselho Consultivo da Comunicação Audiovisual e Crianças, Comissão Bicameral para a Promoção e Acompanhamento da Comunicação Audiovisual, Conselho Consultivo Honorário dos meios públicos, Comissão Nacional de Comunicações.	Anatel, Conselho de Comunicação Social, Ministério da Justiça, Ancine.
<b>Prazo de Outorgas</b>	15 anos, com renovação automática por mais 15 anos, admitida mais uma prorrogação de 10 anos.	10 anos, prorrogando-se somente uma vez por um período de 10 anos, após a realização de Audiência Pública na localidade onde o serviço é prestado.	10 anos para o serviço de radiodifusão sonora e de 15 anos para o de televisão, podendo ser renovados por períodos sucessivos e iguais.
<b>Transferência de Outorgas</b>	Permitida, desde com prévia anuência do COMFER.	Intransferíveis	Permitida a transferência com anuência prévia do Ministério das Comunicações
<b>Prestadores de Serviço</b>	Entes estatais, entes privados com fins lucrativos e entes privados sem fins lucrativos.	Entes estatais, entes privados com fins lucrativos e entes privados sem fins lucrativos.	Entes estatais, entes privados com fins lucrativos e entes privados sem fins lucrativos (Fundações e Associações).
<b>Reserva de Espectro</b>	Não há	1/3 para entes estatais, 1/3 para entes privados com fins lucrativos e 1/3 para entes privados sem fins lucrativos.	Não há. Exceto no caso de um único canal de rádio de RADCOM
<b>Quotas de Conteúdos Regionais</b>	Não há	<p><u>Emissoras de Rádio Privadas:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 70% da produção nacional;</li> <li>- 30% da música nacional distribuídos proporcionalmente em todo o programa;</li> <li>- 50% de produções próprias;</li> </ul> <p><u>Estações pertencentes a cada província, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, municípios e universidades nacionais:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Sessenta por cento (60%) da produção local e própria, incluindo notícias locais;</li> <li>- Vinte por cento (20%) do total de transmissão a programação, cultural e educacional ao bem-estar público;</li> </ul> <p><u>Serviços de Televisão Aberta de radiodifusão:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 60% da produção nacional</li> <li>- 30% da produção própria, que inclui notícias locais.</li> <li>- 30% ou 15% da produção local independente.</li> </ul>	Não há

<b>Quota de produção de programação própria</b>	Não exige produção própria	<p><b>Emissoras de Rádio Privadas</b> - 50% de produções próprias</p> <p><b>Emissoras de Rádio Públicas</b> - Sessenta por cento (60%) da produção local e própria, incluindo notícias locais</p> <p><b>Televisão Aberta</b> Quota de 30% de produção própria</p>	<p>Não há restrição.</p> <p>Exceto no caso de radiodifusão comercial que: deve destinar 5% da programação para serviços noticiosos; deve reservar 5 horas semanais para a transmissão de programas educacionais</p> <p>Exceto no caso de radiodifusão pública que tem limite de 10% de conteúdo regional e 5% de conteúdo independente semanalmente.</p>
<b>Limites Concentração de Propriedade</b>	<p>Limita-se a 24 a quantidade de licenças de que pode dispor uma mesma empresa ou pessoa Na mesma localização, até uma de radiodifusão sonora, uma de televisão e uma de serviços complementares.</p> <p>Permitia a propriedade simultânea de programadores e de transmissores de TV aberta e por assinatura</p>	Limita-se a 10 a quantidade de licenças de que pode dispor uma mesma empresa ou pessoa e até 35% do mercado potencial. Restringe-se também a propriedade cruzada dos meios eletrônicos na mesma zona de cobertura, mas não a dos meios impressos e eletrônicos. Proibição de ser proprietário de distribuidoras de cabo e canais de televisão aberta na mesma zona. Ao mesmo tempo, permite-se às distribuidoras unicamente de cabo a inclusão de um sinal próprio.	<p><b>TV:</b> no máx. 10, sendo no máx. 2 por estado.</p> <p><b>Radio:</b> Nacional: 2 OM e 2 OC Regional: 3 OM e 3 OC Local: 4 OM e 6 FM.</p> <p>Não existem restrições entre a propriedade de produtoras de conteúdo e distribuidoras de conteúdo.</p>
<b>Propriedade cruzada em relação aos serviços de telecomunicações</b>	Proíbe as telefônicas de terem licenças de meios de comunicação de radiodifusão	proíbe as telefônicas de deter licenças de meios de comunicação de radiodifusão	Prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo podem deter no máximo 30% do capital total e votante de concessionárias e permissionárias de radiodifusão ou produtoras/programadoras de conteúdo
<b>Limites de Publicidade</b>	Para cada 60 minutos, emissoras de radio poderão emitir no máximo 14 minutos e de TV no máximo 12 minutos.	Para cada 60 minutos, emissoras de radio poderão emitir no máximo 14 minutos e de TV no máximo 12 minutos.	Máximo de 25% do total.
<b>Formação de Redes</b>	Não há restrição	O canal que aderir a uma rede só poderá retransmitir 30% da programação da emissora cabeça de rede	Não há restrição, exceto no caso de RADCOM
<b>Acesso das entidades sem fins lucrativos à propriedade dos meios de radiodifusão</b>	Impedia sociedade sem fins lucrativos de ser detentora de concessão (permissão só veio em 2005)	reserva de pelo menos 33% do espectro para organizações sem fins lucrativos	Outorga restrita no caso de RADCOM e radiodifusão educativa

Tabela 02: Quadro comparativo entre Argentina e Brasil

Fonte: Lara (2012), Decreto-lei nº 22.285/80 (Argentina) , Lei nº 26.522/09 (Argentina) e Lei nº 4.117/62 (Brasil)

Na Argentina, à época de aprovação do referido projeto de lei, houve muitas críticas que utilizavam como argumentação o fato de que o novo marco legal seria uma forma de retaliar o grupo Clarín. Embora a motivação do governo para enviar o projeto de lei de radiodifusão ao Parlamento tem sido realmente o referido conflito, a lei aprovada é muito maior que um simples objeto de vingança. Trata-se de um texto amplamente discutido com a sociedade, sendo que, além do mais, foram aproveitadas contribuições acumuladas de outros

setenta e três projetos de lei de radiodifusão malsucedidos, mas já discutidos no parlamento (LARA, 2013, p. 301).

A nova lei não pretende se restringir à previsão de regras para outorga de serviços de radiodifusão, ela tem um campo de aplicação mais amplo, pretendendo o monitoramento da qualidade do serviço e do atendimento a critérios de pluralismo, de ética, de divulgação de informações de interesse público, de respeito à legislação vigente, principalmente o texto constitucional, proteção a crianças e jovens e de garantias à produção local (LARA, 2013, p. 165).

Sobre a nova estrutura institucional proposta pelo novo marco legal argentino, verificou-se que a intenção era incrementar a participação social na regulação e elaboração de políticas para o setor, além de transferir as competências regulatórias para uma entidade independente.

Em relação ao modelo anterior, conforme já verificado, o novo rearranjo institucional representa um avanço considerável, entretanto, alguns problemas foram identificados.

Apesar do pouco tempo de vigência da nova lei, verifica-se que, embora contrarie a previsão inicial, o novo órgão regulador não vem trabalhando de forma totalmente independente do governo (LARA, 2013, p. 303).

Isso se deve a alguns fatores, entre eles, o fato de o presidente do órgão regulador ser escolhido pelo Poder Executivo, sendo que, conseqüentemente, tenderá ao governismo. Alternativamente, poderia ter sido proposta uma eleição dentro do colegiado, como forma de amenizar esse problema.

Dentro da tradição argentina, existem poucas experiências de convivência e cooperação entre forças políticas da situação e da oposição, desta forma, o colegiado do órgão regulador, formado por representantes do governo e da oposição, vem enfrentando dificuldades em suas decisões (LARA, 2013, p. 303, 305 e 306).

Outro ponto que dificulta a independência do órgão regulador é o fato de que certos atos administrativos dependam do Poder Executivo: outorgas de radiodifusão aberta que superem os 50 km de raio de cobertura e estejam em cidades com mais de quinhentos mil habitantes são outorgadas por decreto presidencial e a reformulação da estrutura interna do órgão também depende de decreto presidencial (LARA, 2013, p. 304).

O novo órgão também herdou uma estrutura com baixa capacidade de regular, tendo em vista sua estrutura inadequada, e uma grande resistência por parte dos entes regulados, os quais estavam acostumados a descumprir a lei sem uma fiscalização eficaz, ou então optavam

por descumprir a legislação em troca de multas que compensavam os ganhos econômicos (LARA, 2013, p. 306 e 307).

Já na vigência do novo marco legal, verificou-se, em comparação com a situação anterior, uma redução de 60% das sanções aplicadas, sendo que isso ocorreu graças à recuperação da capacidade estatal de regular e um maior cumprimento das leis por parte dos radiodifusores (LARA, 2013, p. 306 e 307).

Em relação à atuação do novo órgão regulador, que procura criar uma imagem de instituição aberta à participação, à prestação de contas e ao controle social, com todas suas decisões publicadas no site, canais de ouvidoria, verifica-se ainda uma situação precária haja vista o fato de não ser possível encontrar em seu portal eletrônico certas resoluções, seja pelo fato de ter sido um simples descuido ou por terem sido retiradas tendo em vista seu conteúdo. Além do mais, necessita de uma evolução no processo de divulgação de atas de reuniões (LARA, 2013, p. 306 e 307).

Já no Brasil, a arquitetura institucional do setor é caracterizada pela ausência de um órgão regulador independente responsável pelo setor audiovisual. Atualmente, as competências de regulação deste setor são divididas entre alguns órgãos, dentre eles, o Ministério das Comunicações, o qual tem como competência a outorga dos serviços de radiodifusão, e a Agência Nacional de Telecomunicações, responsável pela gestão do espectro e pela fiscalização técnica das estações de radiodifusão. Além deles, existe o Ministério da Justiça, que se responsabiliza pela classificação indicativa de conteúdos, e a Agência Nacional do Cinema, responsável pelo fomento à indústria videofonográfica e cinematográfica e pela fiscalização das empresas de TV por assinatura quanto ao cumprimento de cotas de conteúdo nacional e independente na televisão (WIMMER, 2012, p. 217).

Avaliando a arquitetura institucional brasileira para o setor de radiodifusão, verifica-se que se trata de um modelo que se originou de um acordo histórico entre os empresários do setor e o Estado, sendo que em alguns momentos ocorre a confusão entre eles, pois em muitas oportunidades os empresários possuem representantes no parlamento ou são propriamente parlamentares (BARROS, 2010, p. 117).

Desta forma, sempre que os empresários se sentem ameaçados, eles fazem uso de seu poder de barganha dentro da chamada “teoria da captura”, ou seja, tendo em vista sua representatividade política, os radiodifusores são capazes de influenciar a formulação de regras de mercado de acordo com suas prioridades (BARROS, 2010, p. 124).

O grande ponto fraco do novo marco legal argentino é a ausência de uma regulação convergente. Isso ocorreu porque com a intenção de acelerar o processo de votação do novo

marco legal, o governo argentino, para obter apoio político necessário, retirou do projeto de lei os dispositivos responsáveis pela regulação convergente (LARA, 2013, p. 178).

Diante desse cenário, é cada vez mais difícil separar os serviços de telecomunicações dos serviços de radiodifusão, sendo que é quase impossível evitar a entrada das empresas de telefonia no mercado de audiovisual. Desta forma, para evitar que o processo tecnológico se imponha com a lógica comercial e que depois a regulação venha e legitime essa imposição, o novo marco legal era uma excelente oportunidade para regular a entrada das empresas de telefonia e proteger adequadamente as empresas de comunicação audiovisual (LARA, 2013, p. 178).

Além do mais, o novo marco legal não regula os chamados serviços de vídeo sob demanda e uma série de conteúdos audiovisuais atualmente oferecidos de forma paralela pela internet, deixando questões como interatividade, direitos autorais e políticas de produção reféns de soluções adequadas (LARA, 2013, p. 179).

A situação de fragmentação de arquitetura institucional do setor audiovisual no Brasil, decorrente da fragmentação legislativa, acentuada pela separação entre radiodifusão e telecomunicações, é uma situação que perdura a longo tempo, tendo resultado nocivo para o setor: uma ação reguladora deficiente em termos de serviços convergentes (BARROS, 2010, p. 128).

Assim, a realidade convergente é o principal argumento para confirmar que não faz nenhum sentido a separação entre radiodifusão e telecomunicações, mesmo considerando diferenças técnicas entre elas, suas tecnologias se tornam cada vez mais tênues devido à convergência tecnológica (BARROS, 2010, p. 128).

Outra inovação introduzida com o novo marco legal argentino foi em relação ao processo de outorga dos serviços de comunicação audiovisual. Anteriormente, os serviços de radiodifusão eram outorgados pelo prazo de 15 anos, renováveis automaticamente por mais 15 anos. Com a LSCA, os serviços de comunicação audiovisual, entre eles os serviços de radiodifusão, passaram a ser outorgados por dez anos prorrogáveis por mais dez anos. Quando vencido esse prazo, haverá uma nova licitação e o prestador que já detém a outorga poderá concorrer, mas em condições de igualdade com os demais concorrentes. Já no caso de outorga para entes estatais, como por exemplo, universidades, representações de povos originários, igreja católica, o Estado concederá uma autorização com validade indeterminada (LARA, 2013, p. 169).

Com essa inovação, a intenção do legislador argentino foi concentrar a outorga e renovação de outorga de serviços de radiodifusão numa autoridade reguladora independente,

com objetivo de amenizar a interferência política nos processos de outorga, renovação de outorga e aplicação de sanções de emissoras de radiodifusão (LARA, 2013, p. 71).

Entretanto, verificou-se que este processo se aplica basicamente às outorgas para pequeno alcance, pois no texto legal permaneceu uma velha prática, que é a manutenção das outorgas de licenças com alcance maior que 50 Km em cidades com mais de 500 mil habitantes por meio de decreto presidencial. Essa previsão não consegue afastar do processo de outorga ou renovação de outorga práticas de interferência política (LARA, 2013, p. 302).

No Brasil, conforme artigo 6º do Decreto nº 52.795/1963, compete ao Presidente da República outorgar, por meio de concessão, os serviços de radiodifusão de sons e imagens, e ao Ministro de Estado outorgar, por meio de concessão, permissão ou autorização, dos serviços de radiodifusão sonora.

Em relação à distribuição de outorga dos serviços de radiodifusão no Brasil, cabe esclarecer, conforme será tratado oportunamente, que a exigência de licitação para obtenção de outorgas desses serviços só se tornou obrigatória após a edição do Decreto nº 1.720/1995 e do Decreto nº 2.108/1.996, os quais alteraram o Regulamento do Serviço de Radiodifusão (WIMMER, 2012, p. 238).

Vigorou por muitos anos um processo de distribuição de outorgas de serviços de radiodifusão de forma discricionária, utilizando-se a outorga como uma moeda de troca para obter apoio político (CARVALHO, 2013, p. 258).

Essa trajetória política brasileira, caracterizada por ser antidemocrática, estabeleceu-se sob um manto de clientelismo e contribuiu para a concentração do mercado de radiodifusão. Os oligopólios originados destas práticas se caracterizam por ter muito mais poder político a econômico, oferecendo seus serviços de comunicação sem grandes condições de competitividade em termos de qualidade. Diante do fato de se sentirem ameaçados em sua expressividade, os empresários de radiodifusão fazem uso do seu poder político para influenciar a formulação de regras de mercado conforme suas prioridades, dificultando principalmente a entrada de novos competidores (BARROS, 2010, p. 124).

Na Argentina, a ausência de uma legislação de radiodifusão que regulasse a estrutura de propriedade, a transferência, a compra e a venda de licenças contribuíram para a concentração geográfica, política e econômica do mercado (LARA, 2013, p. 86).

Neste sentido, a legislação evoluiu de uma situação na qual se permitia a transferência de outorga, dependendo apenas de uma anuência do Comitê Federal de Radiodifusão, antigo órgão regulador, para vedar o processo de outorga. Entretanto, tendo em vista cautelares

obtidas por empresários a partir de ações judiciais impetradas, algumas questões relacionadas com a transferência de outorgas ainda não foram plenamente consolidadas (LARA, 2013, 86).

Entretanto, segundo o posicionamento da Autoridade Federal de Serviços de Comunicação Audiovisual, nova autarquia independente responsável por regular o setor, as transferências de outorga só podem ocorrer nas situações em que as pessoas jurídicas possuem um número maior de outorgas em relação aos novos limites estabelecidos pela LSCA. Neste sentido, as empresas precisam se desfazer de algumas outorgas, todavia cabe ao órgão regulador aprovar o processo de alienação (LARA, 2013, 86).

No Brasil, a legislação vigente não veda a transferência de outorgas entre empresas jurídicas, segundo o Intervozes, a venda de emissoras e de suas outorgas movimentam altos valores. A única obrigação do concessionário ou permissionário é solicitar ao governo que aprove a mudança societária ou a transferência total de outorga. Após isto, quase sempre ocorre a aprovação pelo governo (INTERVOZES, 2007, p. 23).

Isto ocorre porque o Código Brasileiro de Telecomunicações é omissivo em relação à subconcessão dos serviços de radiodifusão, além do mais, os próprios contratos de concessão de emissoras não preveem a possibilidade de subconcessão. Mas, na prática, é uma realidade rotineira no setor, ocorrendo sem uma prévia concorrência e sem autorização do Ministério das Comunicações ou do Congresso Nacional (INTERVOZES, 2007, p. 25).

Diante disto, o aluguel de canais e de horários de programação de rádio e televisão aparece como um ponto controverso na realidade da televisão aberta brasileira, sendo que geralmente o espaço é utilizado para transmissão de propaganda religiosa ou para televenda. Ou seja, a prestadora ao invés de exibir programação própria, cede remuneradamente parte da grade horária para igrejas ou empresas de televenda, sendo que algumas emissoras chegam a negociar 90% de sua programação para entidades religiosas (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014, p. 1).

Além do mais, no Brasil, geralmente diversas emissoras operam com suas concessões ou permissões vencidas. Isto ocorre devido a burocratização do processo e a incapacidade do Ministério das Comunicações de conseguir analisar todos os processos acumulados. Ao invés de quatro meses para analisar um único processo de renovação de outorga, o Ministério das Comunicações leva quase cinco anos (BARROS, 2010, p. 164).

Tendo em vista a inovação proposta pelo novo marco legal argentino, de reservar um terço do espectro de radiofrequência para sociedades sem fins lucrativos, com objetivo de desconcentrar e equilibrar o setor, apesar do pouco tempo de vigência da lei, já é possível perceber seus efeitos (LARA, 2013, p. 309).

Para os entes públicos, essa medida foi extremamente efetiva, escolas, universidades, governos provinciais e municipais foram contemplados com outorgas de serviços de radiodifusão. Os povos indígenas também não foram esquecidos, os quais representam 1,5% da população, sendo contemplados com a outorga de um canal de televisão e dezessete emissoras de rádio em FM. Porém, haja vista a meta estabelecida pela lei, ainda há muito trabalho a ser realizado com objetivo de atender a previsão legal (LARA, 2013, p. 309).

Quanto às associações sem fins lucrativos, a obtenção de uma outorga não é garantia de que terão capacidade financeira para abrir e manter a emissora. A lei garantiu o acesso, mas para que essa medida seja efetivada há necessidade de criação de condições econômicas para manutenção da outorga. Essas entidades não estão proibidas de veicular publicidade, porém ainda são pouco atrativas para os anunciantes (LARA, 2013, p. 309).

Além do mais, novos concursos para outorgas de novas licenças de serviços de radiodifusão só estão sendo possíveis em localidades onde há disponibilidade de espectro de radiofrequências. Nas localidades em que não há espaço, primeiramente vai ocorrer uma redistribuição de frequências para só então contemplar novas licitações (LARA, 2013, p. 225).

Já em relação ao processo de desconcentração dos grupos econômicos, devido à medida cautelar obtida pelo grupo Clarín, a qual foi definitivamente julgada apenas em outubro de 2014, a desconcentração ainda não foi aplicada ao grupo Clarín e nem aos demais grupos que não possuem cautelares (LARA, 2013, p. 311).

Este item só seria aplicado após o trânsito em julgado da cautelar do grupo Clarín perante a Suprema Corte argentina, sendo que, o trânsito em julgado ocorreu em outubro de 2014, os grupos que possuem um número de licenças acima do limite previsto pela lei, deverão submeter para aprovação perante o órgão regulador um plano para de transferência do excesso de licenças (OPERAMUNDI, 2014, p. 1).

Para a Autoridade Federal de Serviços de Comunicação Audiovisual, o objetivo principal da nova lei é promover a desconcentração de propriedade, entretanto, para garantir que o intuito da lei é de fato democratizar a comunicação, deve haver empenho do órgão regulador em promover a desconcentração de outros grupos, além do Clarín, inclusive grupos governistas (LARA, 2013, p. 311).

No Brasil, conforme será falado oportunamente, o setor de radiodifusão é caracterizado por intensa concentração e por dificuldades para entrada de novos competidores. Tendo em vista sua influência política, os radiodifusores lutam para manter o modelo vigente, não havendo revisão dos marcos regulatórios, assegurando, assim, a

manutenção desses serviços como quase exclusivo para as tradicionais empresas de radiodifusão (BARROS, 2010, p. 122).

Diante disto, foram ignoradas amplas possibilidades de exploração de evidente e crescente convergência tecnológica para estimular a competição entre serviços de telecomunicações e o ingresso de novos competidores, mantendo os privilégios das redes nacionais de TV analógica e contendo o surgimento de novas emissoras e produtoras de conteúdo (BARROS, 2010, p. 122).

Comparando ao setor de comunicação social, verifica-se que o setor de telecomunicações é um setor econômico com uma receita anual de quase R\$ 100 bilhões de reais no ano de 2010. Por outro lado, somando-se as receitas do setor de comunicação social, para o mesmo ano, constata-se que o valor se aproxima a R\$ 26 bilhões de reais (BARROS, 2010, p. 127).

Assim, diante principalmente destes concorrentes de fortíssima expressão econômica, os empresários de radiodifusão fazem uso da legislação vigente que restringe a entrada de novos competidores, principalmente as operadoras do setor de telecomunicações no setor de produção de conteúdos (BARROS, 2010, p. 127).

Segundo o professor Murilo Ramos, não há problema na entrada das operadoras de telecomunicações no mercado de TV por assinatura, pois podem contribuir para ampliação do acesso deste serviço a mais pessoas. Além do mais, de forma alguma as empresas de telecomunicações ameaçariam as empresas de radiodifusão, sendo que essa justificativa trata-se de um argumento das emissoras de radiodifusão dominantes do mercado, que o utilizam para manter o domínio quase absoluto sobre a produção audiovisual brasileira (BARROS, 2010, p. 128).

Em relação às medidas de quotas de conteúdos regionais, de quotas de conteúdo de produção própria e dos limites para formação de redes estabelecidos pelo novo marco legal argentino, já é possível verificar alguns resultados práticos.

Neste sentido, conforme análises em conteúdos de TV aberta, é possível verificar aumento na quantidade de horas emitidas pela TV aberta e uma redução na retransmissão de programas da grande Buenos Aires no interior, aumento da produção própria de conteúdos em algumas regiões do país, aumento de emissão de produção independente e crescimento da programação infantil. Portanto, apesar do pouco tempo, já há mudança, entretanto, os limites ainda estão muito abaixo dos desejados (LARA, 2013, p. 312).

Esse processo deve ser em longo prazo, pois demanda a construção de um modelo de negócios sustentável no interior, superando um modelo econômico, produtivo e criativo vigente na Argentina ao longo de toda sua história (LARA, 2013, p. 312).

Os empresários tem grande resistência no processo de descentralização de conteúdos, tendo em vista razões econômicas, alegando que não terão como sustentar seus negócios. Assim, o processo de regulação deve levar em conta que o setor de audiovisual é limitado, o modelo comercial baseado na captação de publicidade suporta um número restrito de atores (LARA, 2013, p. 312).

A nova legislação tem como objetivo criar um novo modelo de negócios, com mais competidores e com desconcentração de publicidade, sendo que agora essa publicidade deve ser contratada no mercado local e não mais na grande Buenos Aires para todo o país, deve ser criado um mercado capaz de sustentar os meios de comunicação locais. Além do mais, a nova lei aumenta os custos de produção de conteúdos, todavia prevê o aumento de investimentos no setor, já percebido pelo surgimento de pequenas produtoras no interior. Conforme o modelo antigo, com pouco investimento na produção de conteúdo, era possível alcançar todo o país (LARA, 2013, p. 313).

O governo argentino vem tomando iniciativas no sentido de ajudar este processo de mudança do modelo de negócios do setor de radiodifusão. Neste sentido, o governo criou um banco público de conteúdos audiovisuais, chamado de Bacua, responsável por alimentar canais de televisão de toda Argentina interessados em transmitir conteúdos disponíveis no banco. Outro ponto é que a Autoridade Federal de Serviços de Comunicação Audiovisual vem tentando conseguir recursos públicos com objetivo de incentivar concursos de fomento à produção de conteúdos próprios (LARA, 2013, p. 313).

Por outro lado, os radiodifusores reconhecem as iniciativas tomadas pelo governo, porém, afirmam que são insuficientes e temem que a mudança do modelo de negócios do setor de radiodifusão enfraqueça o setor ou o torne dependente do governo. É extremamente legítima a argumentação dos empresários, entretanto, não se pode, sob um argumento prévio, inviabilizar economicamente medidas que acabaram de ser colocadas em prática (LARA, 2013, p. 313).

Desta forma, não se pode afirmar se o modelo proposto pela nova lei é sustentável, somente o tempo dirá. Além do mais, a Autoridade Federal de Serviços de Comunicação Audiovisual deve manter-se atenta ao processo de acompanhamento do setor, para no caso de identificação de problemas, propor medidas para repensar a regulação, modificar a legislação ou criar políticas públicas para fomentar o setor (LARA, 2013, p. 313).

## Cap. 3 - Brasil

---

### 3.1 Legislação aplicada ao setor

Este subcapítulo tratará dos principais institutos normativos do setor de radiodifusão no Brasil, e tem como objetivo esclarecer que esses institutos foram elaborados em contextos históricos bem diferentes e, após a promulgação da Constituição de 1988, passaram por pequenas reformas pontuais.

Inicialmente será abordada a arquitetura institucional do setor desenhada pelo Código Brasileiro de Telecomunicações, bem como, as principais disposições e alterações no referido instituto. Após, será realizada uma breve análise do Regulamento dos Serviços de Radiodifusão, das disciplinas normativas aplicadas ao serviço de Radiodifusão Comunitária, das normas aplicáveis ao Serviço Radiodifusão Pública e das principais normas do processo de transição para as tecnologias digitais.

O Código Brasileiro de Telecomunicações (CBT), Lei nº 4.117/62, foi a primeira legislação que unificou as disposições normativas relacionadas com as telecomunicações no Brasil. Antes dele, havia um emaranhado de normas esparsas e isoladas, dificultando a atuação do setor (LIRA, 2009, p. 16).

A partir de 1962, o setor de telecomunicações e de radiodifusão passou a ser regido pelo CBT, o qual atribui à União a competência para manter e explorar diretamente o Sistema Nacional de Telecomunicações, os serviços públicos de telégrafos, de telefones interestaduais e de radiocomunicações. Os serviços de radiodifusão poderiam ser explorados diretamente pela União ou indiretamente pela iniciativa privada, por meio de concessão, permissão ou autorização (WIMMER, 2012, p. 225).

O CBT é consequência do avanço tecnológico ocorrido no setor de telecomunicações a partir da década de 1940, década essa conhecida como “época de ouro do rádio brasileiro”, fundamental para popularização e consagração do rádio no Brasil. Os avanços tecnológicos fomentaram a retomada de estudos jurídicos para as telecomunicações com objetivo de adequar a legislação à nova realidade tecnológica (AMARAL, 2006, p. 18).

A chegada de Jânio Quadros à Presidência da República acelerou o processo de elaboração e aprovação do CBT. O referido presidente iniciou ações com objetivo de diminuir garantias dos empresários de radiodifusão, entre elas, a restrição do tempo de propaganda

comercial, criação, por Decreto, do Conselho Nacional de Telecomunicações e redução dos prazos de concessão de dez para três anos, renováveis conforme interesse do governo (WIMMER, 2012, p. 224).

O projeto do CBT aprovado pelo Legislativo recebeu 52 vetos do Presidente João Goulart, sendo que o objetivo dos vetos era conferir poderes regulatórios ao Poder Executivo sobre o setor. Diante dos vetos, os radiodifusores, até então desarticulados nacionalmente, reuniram-se e criaram uma associação em âmbito nacional, chamada de Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT, e assim, mobilizando o Congresso, conseguiram derrubar os 52 vetos presidenciais (GUTERRES, 2013, p. 17).

À época, o CBT incorporou um ideal nacionalista e tinha como objetivo a construção de um sistema nacional e integrado de telecomunicações de infraestrutura estatal para viabilizar o processo de expansão e desenvolvimento das telecomunicações. A radiodifusão aproveitaria essa infraestrutura, originando um modelo federativo. O CBT criou as condições necessárias para o surgimento da Embratel, das operadoras de telecomunicações do Sistema Telebrás, financiados com recursos do Fundo Nacional de Telecomunicações, e estabeleceu como órgão regulador o Conselho Nacional de Telecomunicações (CONTEL) (GUTERRES, 2013, p. 25).

As disposições no CBT relacionadas com o setor de radiodifusão tinham como objetivo principal trazer maiores garantias e segurança ao exercício da radiodifusão privada. Dentre elas, algumas podem ser destacadas: prazo de 10 anos para as outorgas de rádio e de 15 anos para as de TV, com direito à renovação por períodos sucessivos, desde que cumpridas todas as obrigações legais e contratuais e atendido o interesse público (art. 33, § 3º, art. 75, parágrafo único); renovação automática no caso de não manifestação do poder concedente no prazo de 120 dias (art. 33, § 4º); isenção de penalidade à emissora que desmentisse de imediato a divulgação de notícia falsa ou comprovasse que esta se deu em decorrência de “erro de informação” (art. 53, parágrafo único); garantia de que seriam livres “as críticas e os conceitos desfavoráveis, ainda que veementes” (art. 54); previsão de responsabilização penal da autoridade que impedisse ou embaraçasse a liberdade de radiodifusão de forma indevida (art. 98); e o direito à reparação judicial no caso de violação a direito da concessionária em decorrência de exigência administrativa que comprometesse a viabilidade econômica do empreendimento (CARVALHO, 2013, p. 253)

Em 1964 o governo João Goulart foi finalizado com a instauração no Brasil do regime militar que perdurou até 1985. O período foi marcado por muitos investimentos na área de

comunicação com objetivo de manter a unidade nacional e a hegemonia militar (WIMMER, 2012, p. 226).

A radiodifusão nesse período era marcada pela fragilidade econômica dos grupos empresários, pelas pressões exercidas pelo regime militar tendo em vista a lógica autoritária predominante e pela reorganização administrativa brasileira (GUTERRES, 2013, p 19).

Apesar desses fatores, a chegada dos militares ao poder não caracterizou profundas mudanças regulatórias no setor, isso porque a legislação vigente atendia perfeitamente aos objetivos do novo regime para as comunicações: o desenvolvimento da infraestrutura de telecomunicações e das redes comerciais de radiodifusão, porém, submetidas a um forte controle estatal e com a centralização decisória das outorgas (CARVALHO, 2013, p. 255).

Em relação ao rádio, o regime militar criou políticas públicas e normatizações para incentivar a expansão desse meio de comunicação. Dessa forma, o período ficou caracterizado pela instalação de novas emissoras, principalmente no interior do país, e pela adoção de novas tecnologias. Esse cenário contribuiu para ampliação da lógica concentradora dos meios de comunicação de massa, haja vista a inexistência de mecanismos para coibir o abuso de concentração de propriedades (GUTERRES, 2013, p. 20).

Já em relação à televisão, os militares a consideraram como um instrumento estratégico, pois constituía um meio eficaz para a difusão de ideias do regime e, para reforçar a adesão a identidades e interesses convenientes ao regime. Sendo assim, diversas medidas normativas foram tomadas para incentivar o setor, desde a construção de infraestrutura necessária à formação de redes nacionais, como concessão em empréstimos a juros subsidiados e a transferência de recursos através de publicidade oficial (CARVALHO, 2013, p 256).

Apesar do apoio para expansão dos serviços de radiodifusão, o setor sofreu forte controle social tendo em vista o viés autoritário do regime militar:

O fomento à exploração econômica do serviço de radiodifusão foi acompanhado, como referido, do estrito controle sobre a sua programação, cuja censura atingiu até mesmo a Rede Globo, a emissora mais próxima ao regime. Outro componente relevante do controle estatal sobre o setor era o poder atribuído ao presidente da República para conceder as outorgas necessárias à prestação do serviço. Na prática, sob o manto da discricionariedade administrativa, as concessões foram usadas, pelos governos militares, como moeda de troca para a obtenção de apoio político e favorecimento de determinados interesses.

O quadro até aqui delineado demonstra que, no final do regime militar e no período da Nova República, apesar de algumas garantias jurídicas formais, a radiodifusão brasileira se encontrava estruturada com base em um modelo de regulação de cunho predominantemente autoritário, centrado no tripé censura, discricionariedade administrativa e exploração econômica do serviço. Reunidos, esses três elementos permitiam ao Estado manter sob estrito controle tanto o processo de distribuição das concessões, baseado unicamente em critérios de conveniência e oportunidade, como,

também, o conteúdo veiculado na programação das emissoras. Com isso, na prática, somente aqueles que estavam alinhados com determinados interesses políticos detinham acesso ao mercado e às condições necessárias à prestação do serviço de radiodifusão (CARVALHO, 2013, p. 255).

Em relação à distribuição de outorga dos serviços de radiodifusão, cabe esclarecer que a exigência de licitação para obtenção de outorgas desses serviços só se tornou obrigatória após a edição do Decreto nº 1.720/1995 e do Decreto nº 2.108/1.996, os quais alteraram o Regulamento do Serviço de Radiodifusão (WIMMER, 2012, p. 238).

Desta forma, durante um período de tempo significativo, a discricionariedade administrativa do poder atribuído ao Presidente da República em conceder as outorgas dos serviços de radiodifusão funcionou como uma moeda de troca bastante utilizada pelos governos militares. Neste sentido, pode ser facilmente verificado que, durante o período do regime militar, a elevação do número de outorgas coincide com os períodos de maior instabilidade política do país (CARVALHO, 2013, p. 258).

Em 1967 vigorou o novo texto constitucional, entretanto, apesar do caráter autoritário do regime, não houve grandes mudanças em relação aos serviços de telecomunicações e radiodifusão. O novo texto repetiu a competência da União em explorar, diretamente ou mediante autorização ou concessão, os serviços de telecomunicações, mantendo a sistemática do CBT de classificar os serviços de radiodifusão como serviços de telecomunicações (WIMMER, 2012, p. 227).

No mesmo ano, dando continuidade ao projeto centralizador das decisões relacionadas com os serviços de telecomunicações, por meio do Decreto-lei nº 200, foi criado o Ministério das Comunicações, órgão responsável pelas atividades normativas e executivas do Governo Federal no campo das comunicações. O Ministério das Comunicações deveria absorver as funções do Conselho Nacional de Telecomunicações (AMARAL, 2006, p. 23).

Durante o regime militar, especificamente no ano de 1967, foram editados vários diplomas legais que alteraram dispositivos do CBT relacionados à outorga de licenças, às penalidades aplicáveis às infrações, e ao controle da propriedade das emissoras de radiodifusão. Destaca-se o Decreto-Lei nº 236/1967, que modificou 42 dispositivos do CBT relacionados às infrações administrativas, ao processo administrativo e suas penalidades, aos crimes de telecomunicações, às formas de extinção de concessões e permissões, e à gravação de programas de radiodifusão (AMARAL, 2006, p. 24).

A ocorrência dessas significativas alterações no CBT em 1967, promovidas pelo Decreto-lei nº 236/1967 tiveram com objetivo inserir na legislação de comunicações alguns

preceitos considerados estratégicos para a segurança nacional. Além das alterações relacionadas com as outorgas de radiodifusão, limite de propriedade de emissoras, endurecimento das regras de transferência direta ou indireta de propriedade, merece destaque a criação da chamada modalidade educativa de rádio e televisão (LOPES, 2011, p. 5).

O Decreto-lei n.º 236/1967, vigente até a atualidade, traz as restrições ao número de outorgas por pessoa jurídica. No entanto, no setor de radiodifusão ainda não existem restrições baseadas nos níveis de audiência alcançados pelas emissoras, e as únicas limitações em relação à propriedade cruzada só foram introduzidas em 2011 com a edição da nova lei para o setor de TV por assinatura (WIMMER, 2012, p. 248). Segue abaixo tabela contendo os limites de outorgas dos serviços de radiodifusão:

<b>Serviço</b>		<b>Número máximo de concessões ou permissões de radiodifusão</b>
<b>Rádio</b>		
<b>Locais</b>	Onda Média	4
	Frequência Modulada	6
<b>Regionais</b>	Ondas Médias	3
	Ondas Tropicais	3
<b>Nacionais</b>	Ondas Médias	2
	Ondas Curtas	2
<b>Serviço</b>		<b>Número máximo de concessões ou permissões de radiodifusão</b>
Televisão		10 em todo território nacional, sendo no máximo 5 em VHF e 2 por Estado.

**Tabela 02: Limites de propriedade de emissoras de radiodifusão conforme Decreto-lei n.º 236/1967**  
**Fonte: WIMMER, 2012, p. 248-249**

Assim, durante o regime militar, o setor de radiodifusão pode ser caracterizado por uma associação entre empresários alinhados ao sistema implantado e o regime militar. Dessa associação, os empresários buscavam o desenvolvimento de uma atividade comercial, a busca por lucros e o fortalecimento político de seus operadores. Já o regime, tinha como interesse manter a ordem política conquistando a opinião pública e utilizar os serviços como uma ferramenta de integração nacional (CARVALHO, 2012, p. 259).

Com a transição do regime militar para o regime democrático, a redação original da Constituição de 1988 tratou do setor de telecomunicações e de radiodifusão em dois incisos diferentes, mas sem separá-los conceitualmente. Segundo o inciso XI do art. 21, seria

competência da União explorar, diretamente ou mediante concessão a empresas sob controle acionário estatal, os serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações, assegurada a prestação de serviços de informações por entidades de direito privado através da rede pública de telecomunicações explorada pela União. Já segundo a alínea “a” do inciso XII, seria competência da União explorar diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens e demais serviços de telecomunicações (WIMMER, 2012, p. 230)

A Constituição de 1988 trouxe novos horizontes para o setor de radiodifusão, pois foram introduzidas normas que, pelo menos teoricamente, permitiriam a renovação democrática da política. A principal novidade foi a abolição normativa da censura e o fortalecimento da proteção à liberdade de expressão. Adicionalmente práticas como o clientelismo, a discricionariedade técnica e a centralização administrativa, características marcantes do regime militar, foram minimizadas com a constitucionalização das seguintes garantias: a participação do Poder Legislativo no processo de outorga e renovação das concessões de radiodifusão, a criação da cláusula de reserva jurisdicional para cancelamento das outorgas e a necessidade de prévia licitação para outorga de concessões e permissões de serviço público (CARVALHO, 2013, p. 260).

Em relação à propriedade das emissoras de radiodifusão, o constituinte originário restringiu a participação de capital estrangeiro, estabelecendo no art. 222 que a propriedade de empresa de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no país. Também ficou estabelecido que direta ou indiretamente esses meios de comunicação não poderiam ser objeto de monopólio ou oligopólio e que a responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação veiculada seriam privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos (VOGEL, 2013, p. 5-6).

Posteriormente, o texto constitucional foi alterado com a Emenda à Constituição n.º 36/2002, durante o governo do presidente Fernando Henrique Cardoso, reduzindo de 100% para 70% o percentual mínimo de capital votante nas empresas de comunicação que deve ser controlado por brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos. A Emenda permitiu que 30% do capital votante das empresas de comunicação do país sejam de propriedade de estrangeiros (VOGEL, 2013, p. 6).

Conforme já detalhado no item 1.3, o art. 221 da Constituição de 1988 introduziu princípios que devem ser observados na produção e programação das emissoras de rádio e televisão. O dispositivo em questão incentiva a produção regional e nacional estabelecendo

como princípios da produção e programação das emissoras de rádio e televisão: a promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação e a regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei (LIRA, 2009, p. 60).

No que se refere às regras de outorga e renovação de outorga para os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, previstas no art. 223 do texto constitucional, o constituinte estabeleceu um procedimento complexo e inédito envolvendo a participação do Poder Executivo e do Poder Legislativo. Caberia ao Poder Executivo outorgar e renovar a concessão, permissão ou autorização dos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, entretanto, o referido ato só produz efeitos legais após deliberação do Congresso Nacional. Adicionalmente, estabeleceu-se que na prática as concessões e permissões seriam sempre renovadas, pois a sua não renovação dependeria de aprovação de, no mínimo, dois quintos do Congresso Nacional (WIMMER, 2012, p. 231).

O sistema desenhado pelo CBT só começou ser alterado com a Emenda à Constituição n.º 08/1995, a qual promoveu a quebra do monopólio estatal das telecomunicações, previu a criação de um ente regulador para organizar a exploração dos serviços de telecomunicações e a diferenciação dos serviços de radiodifusão dos demais serviços de telecomunicações. Essa nova disposição rompeu com uma classificação que perdurava desde os primórdios das telecomunicações: serviços de rádio e televisão como espécie do gênero telecomunicações (AMARAL, 2006, p. 27).

A Emenda à Constituição n.º 08/95 separou, em incisos diferentes, a radiodifusão das telecomunicações, estabelecendo que somente as telecomunicações seriam objeto de uma lei e da ação de um órgão regulador” (WIMMER, 2012, p. 235).

Assim sendo, o resultado dessa alteração constitucional foi a exclusão dos serviços de radiodifusão da disciplina conferida aos serviços de telecomunicações pela Lei Geral de Telecomunicações, mantendo-se, assim, alheios à competência da ANATEL. É exatamente o que se desprende do art. 215 das “Disposições Finais e Transitórias” da LGT:

Art. 215. Ficam revogados: I - a Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962, salvo quanto a matéria penal não tratada nesta Lei e quanto aos preceitos relativos à radiodifusão.

Tais serviços restaram sujeitos à alçada do Ministério das Comunicações, no que tange à outorga da prestação do serviço e sua respectiva regulamentação, cabendo à ANATEL tão somente a competência para elaboração e manutenção dos planos de distribuição dos canais do espectro de radiofrequências, bem como para fiscalização do desempenho técnico das concessionárias:

Art. 211. A outorga dos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens fica excluída da jurisdição da Agência, permanecendo no âmbito de competências do Poder Executivo, devendo a Agência elaborar e manter os respectivos planos de

distribuição de canais, levando em conta, inclusive, os aspectos concernentes à evolução tecnológica.  
Parágrafo único. Caberá à Agência a fiscalização, quanto aos aspectos técnicos, das respectivas estações (AMARAL, 2006, p. 31-32).

O regime instaurado pelo CBT só veio a sofrer profunda transformação com a promulgação da Lei 9.472/1997 (Lei Geral de Telecomunicações – LGT) (WIMMER, 2012, p. 226).

Com a nova redação constitucional, a LGT foi criada para regular os serviços de telecomunicações, revogando parcialmente o Código Brasileiro de Telecomunicações (CBT), com exceção das disposições penais e as referentes à radiodifusão (LIRA, 2009, p. 32).

A consequência da Emenda à Constituição n.º 08/95 foi um arcabouço normativo distinto para os serviços classificados como radiodifusão e os demais serviços de telecomunicações (LIRA, 2009, p. 18).

O professor Murilo Ramos ressalta que essa divisão tem natureza política, ocorrida em consequência de influência da ABERT, interessada em que o marco legal do setor de radiodifusão não sofresse alterações, somente os demais serviços de telecomunicações deveriam ser alvos da reforma que estava sendo proposta. No entanto, o mesmo autor ressalta que não faz sentido a separação normativa entre os serviços de telecomunicações e radiodifusão, principalmente em tempos dos atuais avanços tecnológicos, citando, por exemplo, a TV digital, que permite a interatividade, o acesso a internet, a projeção de programas por demanda, com possibilidade de interação com o usuário em um sistema que pode ser de via dupla (LIRA, 2009, p. 19)

Apesar de excluídos do contexto normativo aplicável aos serviços de telecomunicações, os serviços de radiodifusão estão sujeitos, até a atualidade, às disposições presentes na Lei n.º 4.117/1962, ou seja, do Código Brasileiro de Telecomunicações, com as pequenas alterações e adaptações de ordem técnica, decorrentes de dispositivos que o sucederam (AMARAL, 2006, p. 32).

Tendo em vista as competências legais, cabe esclarecer que a exploração do serviço de radiodifusão é composta por dois atos centrais: a Anatel procede à autorização para o uso de radiofrequência para os serviços de radiodifusão, o Presidente da República concede a outorga dos serviços de radiodifusão de sons e imagens ou Ministério das Comunicações procede à outorga dos demais serviços de radiodifusão (SOARES, 2012, p.4).

Em relação aos serviços de radiodifusão, há uma linha tênue de atuação entre a Anatel o Ministério das Comunicações e a Presidência da República. A Anatel tem como

competências o gerenciamento do espectro de radiofrequências e a regulação dos serviços de telecomunicações em sentido estrito, sendo que o Ministério das Comunicações e a Presidência da República se responsabilizam pela definição de política pública e regulação dos serviços de radiodifusão e seus correlatos (ARANHA, 2015, p. 297).

Entretanto, diante de suas competências regulatórias, o Ministério das Comunicações possui, atualmente, uma estrutura inadequada para o desempenho de suas competências de fiscalização dos serviços de radiodifusão. Tendo em vista o fato de que a Anatel não se submete ao vínculo hierárquico, mas supervisional do Ministério das Comunicações, conforme o Decreto- Lei nº. 200/67, a Anatel e o Ministério das Comunicações celebraram o Acordo de Cooperação Técnica nº 02/2012, com prazo de vigência de 2 anos, prorrogado por mais dois anos pelo Termo Aditivo de 27 de junho de 2014, que prevê sua renovação automática por períodos iguais e sucessivos (ARANHA, 2015, p. 297).

Pelo acordo, o Ministério das Comunicações delegou à Anatel competências para a análise de processos técnicos de engenharia nos procedimentos de pós-outorga dos serviços de radiodifusão, seus ancilares e auxiliares, abrangendo somente processos administrativos pertinentes aos serviços cujo local e projeto de instalação já tenham sido previamente aprovados pelo Ministério das Comunicações:

Foram abarcados por tal delegação os atos de: a) emissão de autorização para as entidades prestadoras de serviços de radiodifusão, seus ancilares e auxiliares, realizarem alterações técnicas em suas estações, mediante implementação, pela ANATEL, de atividades instrumentais, quais sejam, as de alteração de local de instalação das estações, alteração de frequência ou canal de operação, mudança de transmissor ou sistema irradiante, alteração do local de estúdio, enquadramento em novas características de plano básico, aumento de potência e mudança de classe; b) expedição de licença para funcionamento de estação; c) controle de arrecadação das taxas correspondentes; d) alteração de procedimentos operacionais que visem aperfeiçoar a análise de processos técnicos de engenharia abarcados pelo Acordo; e) exigência de apresentação de documentos e informações complementares das concessionárias, permissionárias, autorizatárias e consignatárias de radiodifusão e serviços ancilares e auxiliares; f) publicação no Diário Oficial da União dos atos emitidos no exercício da competência delegada; g) indeferimento dos requerimentos formulados quando tecnicamente inviáveis ou contrários ao disposto na legislação ou regulamentação em vigor; h) elaboração de informe sobre interposição de recurso para encaminhamento ao Ministério das Comunicações.

Excluem-se da delegação de poder à ANATEL: a) a edição de normas que visem regulamentar os requerimentos pertinentes aos processos de pós-outorga dos serviços de radiodifusão, seus ancilares e auxiliares; b) a edição de normas que visem regulamentar os critérios de análise dos processos de pós-outorga dos serviços de radiodifusão, seus ancilares e auxiliares; c) a deliberação sobre recursos contra decisões da ANATEL tomadas com base na delegação de poder objeto do Acordo; e, d) quaisquer atos pertinentes ao procedimento de outorga de radiodifusão e seus serviços auxiliares e ancilares, exceto aqueles constantes de sua competência originária de administração e do espectro de radiofrequências (ARANHA, 2015, p. 298).

No ano de 2007, com objetivo de utilizar a força de trabalho de fiscalização da Anatel, já havia sido celebrado entre o Ministério das Comunicações e a Anatel o Convênio nº. 01/2007, com objetivo de delegar competências fiscalizatórias do órgão ministerial à Anatel, possibilitando assim que a Anatel tivesse um poder de fiscalização para além dos aspectos técnicos. Em 2011, esse convênio foi substituído por outro, que além de manter a delegação das competências, também delegou à Anatel a competência de instaurar e instruir processos sancionadores (SOARES, 2012, p. 4)

Desta forma, em relação aos serviços de radiodifusão, após as delegações, as competências entre a Anatel e Ministério das Comunicações podem assim ser resumidas:

Anatel:

Compete expedir autorizações de uso de radiofrequência e certificar produtos emissores de radiofrequência. Compete expedir licença para funcionamento de estações, bem como, autorizar as entidades a promoverem alterações técnicas nas estações. Compete fiscalizar e sancionar irregularidades relacionadas ao uso de radiofrequência, à certificação de produtos de serviços de radiodifusão e às irregularidades técnicas das estações de radiodifusão. Fiscalizar e instruir processos relacionados com o conteúdo de programação e com os recursos de acessibilidade, sendo que após a instrução, os processos são remetidos ao Ministério das Comunicações para a devida sanção.

Ministério das Comunicações:

Compete proceder à outorga do serviço de radiodifusão, aplicar sanção nos processos de apuração de irregularidades relacionadas com o conteúdo de programação e com os recursos de acessibilidade. Por último, compete realizar a fiscalização dos atos societários das pessoas jurídicas prestadoras de serviços de radiodifusão.

Na década de 90, o estado de anacronismo normativo do modelo regulatório implantado com base no CBT chegou ao seu ápice, pois os avanços tecnológicos e as novas diretrizes constitucionais para a Comunicação Social colocaram o modelo vigente em discussão (GUTERRES, 2013, p. 22).

Frente ao modelo democrático, prioridades do antigo modelo regulatório, como por exemplo, a doutrina de segurança nacional, foram superadas por outras, como o atendimento ao interesse público, a responsabilidade social, a defesa dos direitos do consumidor e a convergência tecnológica. A própria exposição de motivos da Lei Geral de Telecomunicações já reconhecia a necessidade de atualização do arcabouço normativo do setor, reconhecendo que a legislação vigente era inadequada, pois fora concebida em um ambiente de mercado

monopolístico, pouco diversificado e em estágio tecnológico já superado (GUTERRES, 2013, p. 22)

O regulamento dos serviços de radiodifusão foi aprovado pelo Decreto n.º 52.795/1963, no governo do presidente do João Goulart, um pouco mais de um ano após a promulgação do Código Brasileiro de Telecomunicações.

Dentre outras disposições, o regulamento dos serviços de radiodifusão traz normatizações relacionadas com o interesse e a finalidade dos serviços, sendo que os serviços têm interesse nacional e finalidade educativa e cultural e, mesmo explorado em caráter comercial, não pode haver prejuízo ao interesse e nem a finalidade (art. 3º do Decreto n.º 52.795/63).

Complementando o CBT, o regulamento dos serviços de radiodifusão normatiza a classificação dos serviços de radiodifusão quanto ao tipo, a área de serviço, o tipo de modulação e o tempo de funcionamento, disciplinou as regras necessárias para o processo de outorga e renovação das concessões e permissões dos serviços de radiodifusão, para instalação e funcionamento das estações, para programação das emissoras, para formação de redes e transferência de concessões e permissões (Decreto n.º 52.795/63).

O Regulamento dos Serviços de Radiodifusão, tendo em vista o contexto de elaboração, pode ser considerado com certo viés autoritário, elencando uma longa lista de infrações, destacando entre elas, incentivar a desobediência às leis ou às decisões judiciais; divulgar segredos de Estado ou assuntos que prejudiquem a defesa nacional; ultrajar a honra nacional; fazer propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social; promover campanha discriminatória de classe, cor, raça ou religião; insuflar a rebeldia ou a indisciplina nas forças armadas ou nos serviços de segurança pública; comprometer as relações internacionais do País; ofender a moral familiar, pública, ou os bons costumes; caluniar, injuriar ou difamar os Poderes Legislativo, Executivo ou Judiciário ou os respectivos membros; e veicular notícias falsas, com perigo para a ordem pública, econômica e social (WIMMER, 2012, p. 257).

Em relação à exigência de licitação para outorga dos serviços de radiodifusão, cabe lembrar, mais uma vez, que até a edição do Decreto nº 1.720/1995 e do Decreto nº 2.108/1.996, os quais alteraram o Regulamento do Serviço de Radiodifusão, as outorgas eram distribuídas discricionariamente pelo Presidente da República (WIMMER, 2012, p. 238).

Em consequência dos referidos Decretos, foi introduzido no art. 10 do Regulamento do Serviço de Radiodifusão, a obrigatoriedade de que as outorgas de radiodifusão comercial

fossem precedidas de licitação, sendo introduzidas regras para concorrência de outorgas de radiodifusão do tipo técnica e preço (ROCHA, 2010, p. 30).

Entretanto, segundo as considerações de Rocha, o Ministério das Comunicações não tem logrado êxito na definição dos editais de licitação dos serviços de radiodifusão de quais são propriamente os critérios ou atributos a serem preenchidos para a pontuação das propostas técnicas. Além da dificuldade em definir o que será valorado, surge a dúvida se tais critérios são suficientes para definir o vencedor e também para seleção do melhor prestador de serviço conforme os compromissos de programação educativa ou informativa (ROCHA, 2010, p. 32).

Quanto ao processo de renovação de outorgas, prevê o regulamento que o direito à renovação decorre do cumprimento pela concessionária/permissionária das exigências legais e regulamentares, bem como, das finalidades educativas, culturais e morais (ROCHA, 2010, p. 32).

A renovação das outorgas de radiodifusão ocorre sucessivamente e por prazo igual ao da própria concessão. Esse fato tem contribuído para que as outorgas de radiodifusão sejam, na prática, tratadas como “propriedade” e não como delegações por prazo determinado (ROCHA, 2010, P. 49).

Para as regras de programação o regulamento dos Serviços de Radiodifusão prevê que as emissoras de radiodifusão têm a obrigação de destinar o mínimo de cinco por cento do horário da programação diária à transmissão de serviço noticioso; a limitação ao máximo de vinte e cinco por cento do horário da programação diária o tempo destinado à publicidade comercial; e a reserva de cinco horas semanais para a transmissão de programas educacionais (WIMMER, 2012, p. 269).

Tanto o CBT quanto o Decreto n. ° 52.795/63 preveem a possibilidade de transferência das outorgas de radiodifusão. A regulamentação estabelece que a entidade deve inicialmente solicitar prévia autorização ao Ministério das Comunicações, seja para modificar seu estatuto ou contrato social, como para transferir, direta ou indiretamente, concessão ou permissão, ou ceder cotas ou ações do capital social. Desta forma, a validade bem como a eficácia dessas transferências está condicionada à autorização do Ministério das Comunicações (ROCHA, 2010, p. 55).

Por fim, o art. 21 do Decreto n. ° 52.795/63 estabeleceu que o Poder Concedente, a qualquer tempo, poderia determinar que as concessionárias e permissionárias atendam, dentro de determinado prazo, às exigências decorrentes do progresso técnico-científico, tendo em vista maior perfeição e o mais alto rendimento dos serviços. Nesse quesito, conforme inclusive já definiu o Supremo Tribunal Federal, a transição do modelo de televisão analógica

para o digital se enquadra como uma mudança de plataforma, ou seja, um progresso técnico-científico, e não a criação de um novo serviço (ROCHA, 2010, p. 68).

O serviço de radiodifusão comunitária foi instituído após a aprovação da Lei n.º 9.612/1998 e, posteriormente, regulamentada pelo Decreto n.º 2.615/1998. O serviço é uma variante do serviço de radiodifusão sonora em frequência modulada, outorgado a fundações e associações comunitárias sem fins lucrativos e com sede na localidade de prestação. O serviço é prestado com uma potência efetiva irradiada máxima de 25 Watts, altura do sistema irradiante não superior a trinta metros, cobertura restrita àquela destinada ao atendimento de determinada comunidade, estendendo-se no máximo por um quilômetro, proibição de formação de redes e a vedação de veiculação de propaganda comercial (GUTERRES, 2013, p. 26-27).

Para compreender as severas limitações impostas ao serviço de radiodifusão comunitária é preciso analisar o trâmite do Projeto de Lei n.º 1.521/1996 da Câmara dos Deputados, pois a versão aprovada é distinta do projeto proposto:

A proposição original, de autoria do Dep. Arnaldo Faria de Sá, trazia a seguinte redação: “Art. 1º É livre a atividade de comunicação por meio de radiodifusão sonora e de sons e imagens de alcance local, sem fins lucrativos, nos termos desta Lei”. As limitações apareceriam somente no art. 5º, *in verbis*:

Art. 5º As emissoras de radiodifusão livre ou comunitária terão potência máxima de cinquenta watts, para as emissoras de radiodifusão sonora, e de cento e cinquenta watts, para as emissoras de radiodifusão de sons e imagens (televisão), podendo ocupar frequências e canais disponíveis, vagos ou não outorgados aos sistemas estatal e privado de radiodifusão.

§ 1º O Poder Público reservará pelo menos trinta por cento das frequências e canais disponíveis para a radiodifusão sonora e de sons e imagens, destinando-os exclusivamente à radiodifusão livre ou comunitária.

§ 2º O Poder Público fornecerá lista de canais ou frequências disponíveis em cada localidade (GUTERRES, 2013, p. 30-31).

Percebe-se que no projeto de lei em questão havia a intenção de reserva de um terço do espectro de radiofrequência para a radiodifusão livre ou comunitária e, conforme visto no item 2.2, essa iniciativa foi concretizada na Argentina com a aprovação da Lei n.º 26.522/09.

Nas palavras do deputado Arnaldo Faria de Sá, a norma tinha como objetivo atender uma demanda que vem desde a década de 70: a regularização da situação de cerca de duas mil “rádios livres” (GUTERRES, 2013, p. 30).

Entretanto, tendo em vista pressões políticas, o projeto foi distorcido. Ao tramitar pela Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados, tendo em vista as pressões políticas, o projeto foi integralmente alterado. A televisão comunitária foi eliminada do projeto, as limitações técnicas se tornaram mais rígidas, como

por exemplo, a inclusão de dispositivo normativo negando às emissoras comunitárias proteção contra interferências comunitárias e o compartilhamento de um único canal, que engessou o referido serviço (GUTERRES, 2013, p. 30).

Portanto, o serviço de radiodifusão comunitária já nasceu inadequado e, nas palavras de Guterres, o serviço é um estudo muito curioso de anacronismo regulatório, especialmente em relação às limitações técnicas impostas aos executantes do serviço (GUTERRES, 2013, p. 26).

O marco regulatório da radiodifusão pública brasileira vigente é a Lei n.º 11.652/2008, aprovada após a conversão da Medida Provisória n.º 398/2007. Esse marco regulatório institui os princípios e objetivos da radiodifusão pública explorada pelo Poder Executivo ou outorgados a entidades de sua administração indireta. Além do mais, o Poder Executivo ficou autorizado a constituir a Empresa Brasil de Comunicação (EBC) (Lei n.º 11.652/2008).

O referido dispositivo veio suceder a Lei n.º 6.301/1975, promulgada à época do regime militar, instituindo a política de exploração de serviço de radiodifusão de emissoras oficiais e a Empresa Brasileira de Radiodifusão (RADIOBRÁS), empresa pública vinculada ao Ministério das Comunicações. Dentre os objetivos de criação da referida empresa, destaca-se a intenção de atender regiões de baixa densidade demográfica e de reduzido interesse comercial e fornecer apoio através de locação de suas redes para operação dos prestadores privados (Lei n.º 6.301/1975).

Em relação à Lei n.º 11.652/2008, a criação da EBC tem, entre outros objetivos, a difusão de programação educativa, a produção e difusão de programação informativa e de recreação, a transmissão de atos e matérias do Governo Federal, a distribuição de publicidade legal do Governo Federal e, principalmente, garantir o mínimo de 10% de conteúdo regional e de 5% de conteúdo independente em sua programação semanal, em programas a serem veiculados no horário compreendido entre 6 e 24 horas (WIMMER, 2012, p. 245).

Wimmer chama atenção para o fato de que o conteúdo regional foi definido como aquele produzido em um determinado Estado, com equipe técnica e artística composta majoritariamente por residentes locais. O conteúdo independente é o conteúdo cuja empresa produtora, detentora majoritária dos direitos patrimoniais sobre a obra, não tenha qualquer associação ou vínculo, direto ou indireto, com empresas do serviço de radiodifusão de sons e imagens ou prestadoras de serviço de veiculação eletrônica (WIMMER, 2012, p. 245).

Com o Decreto n.º 4.901/2003 foi instituído o Sistema Brasileiro de Televisão Digital – SBTVD, estabelecendo, entre outros, seus objetivos de promover a inclusão social, a diversidade cultural do País e a língua pátria por meio de acesso à tecnologia digital, visando

à democratização da informação, de propiciar a criação de rede universal de educação à distância, de estimular a pesquisa e o desenvolvimento e de propiciar a expansão de tecnologias brasileiras e da indústria nacional relacionadas à tecnologia da informação e comunicação. Também foram instituídos como órgãos integrantes do SBTVD o Comitê de Desenvolvimento, um Comitê Consultivo e um Grupo Gestor, sendo que a norma em questão estabeleceu competências a cada um desses órgãos (Decreto n.º 4.901/2003).

Em seguida, foi editado o Decreto n.º 5.820/2006, o qual formalizou a implantação do SBTVD-T, estabelecendo diretrizes para a transição do sistema de transmissão analógica para o sistema de transmissão digital do serviço de radiodifusão de sons e imagens e do serviço de retransmissão digital desse serviço. Inicialmente, fora estabelecido o prazo de 10 anos para o período de transição, sendo que o término ocorreria no ano de 2016 (ROCHA, 2010, p. 63).

Posteriormente, foi editado o Decreto n.º 8.061/2013 que alterou o Decreto n.º 5.820/2006 e estendeu o término do cronograma de transição do serviço de radiodifusão de sons e imagens analógica para digital para 31 de dezembro de 2018 (Decreto n.º 8.061/2013). Entretanto, Guterres chama atenção para a forma como está sendo implantado o serviço de televisão digital no país:

A digitalização – belos discursos sobre pluralidade e democratização do acesso à parte – foi implementada sem que fossem realizadas as transformações estruturais necessárias para ajustar o repertório regulatório anacrônico da comunicação social eletrônica de massa. O chamariz da inovação tecnológica – alta definição de som e imagem, recepção móvel e a possibilidade da entrada de novos atores no setor, esta em virtude do recurso da multiprogramação e da maior eficiência espectral na alocação de canais –, foi particionado no momento de sua concretização, pois, enquanto os dois primeiros (alta definição e mobilidade) eram de interesse dos grandes grupos de mídia, a abertura do mercado ia contra seus interesses. O próprio Governo participou desse bloqueio, ao criar vários canais institucionais que consumiram os poucos espaços que apareceriam na primeira reconfiguração dos planos básicos de canalização, no início da transição, que preparou a planta nacional para o processo (GUTERRES, 2013, p. 49-50).

Rocha destaca a regulamentação da TV digital no atual cenário jurídico brasileiro, afirmando que carece de legislação que traga consigo definições, limites e normas sobre a prestação do serviço, sendo que, pelo menos por enquanto, é tratada a partir da legislação aplicável à radiodifusão analógica (ROCHA, 2010, p. 70).

Desta forma, verifica-se que o Código Brasileiro de Telecomunicações e o Regulamento dos Serviços de Radiodifusão foram elaborados para realidades tecnológicas e sociais bem diferentes das atuais, potencializando imprecisões e contradições do modelo regulatório construído nas últimas décadas. Até mesmo as legislações mais recentes, como as normatizações do serviço de radiodifusão comunitária e de radiodifusão digital, têm se

mostrado inadequadas frente às necessidades sociais, contribuindo, assim como o Código Brasileiro de Telecomunicações e o Regulamento dos Serviços de Radiodifusão, por colocar em cheque o modelo regulatório do setor de radiodifusão.

### **3.2 Inefetividade da Regulação**

Este subcapítulo tratará da eficácia regulatória tendo em vista os dispositivos normativos vigentes esmiuçados no subcapítulo anterior, e tem como objetivo esclarecer a deficiência regulatória do setor, sob a hipótese diretiva de que essa deficiência beneficia os proprietários em detrimento do interesse público.

Por força de previsão constitucional, os serviços de radiodifusão são caracterizados como serviços públicos e de competência da União. Entretanto, a legislação infraconstitucional desses serviços é contraditória, imprecisa e omissa na definição de regras básicas associadas à prestação de um serviço público (WIMMER, 2012, p. 263).

Sobre o assunto, Lopes chama atenção para o arcaísmo legislativo do setor, beneficiando sobremaneira os proprietários de emissoras de radiodifusão, pois a legislação infraconstitucional não consegue influenciar ou acrescentar utilidades à realidade vigente (Lopes, 2005, p. 9).

É plenamente compreensível que, após um longo período dominado pela política autoritária do regime militar, a constitucionalização de proteções à liberdade de expressão se efetivassem, incluindo na proteção desse direito os serviços de radiodifusão. A Constituição de 1988 veio marcar de forma definitiva o processo de redemocratização do país, procurando assim proteger de forma ampla o direito à liberdade de expressão (AMARAL, 2006, p. 30).

Nas considerações de Carvalho, a inexistência de limites efetivos ao poder econômico somada à problemática atuação do Poder Legislativo nos procedimentos de outorga das emissoras de radiodifusão transformaram o que seriam garantias constitucionais concedidas aos radiodifusores em privilégios. O autor destaca como principais privilégios presentes no texto constitucional: a constitucionalização dos prazos de duração das outorgas e as exigências de que eventual não renovação ou cancelamento de outorga sejam precedidas, respectivamente, de votação qualificada no Congresso Nacional ou de decisão judicial (CARVALHO, 2013, p. 270).

Diante dessa situação, a vigente política regulatória da radiodifusão concede aos prestadores uma quase irrestrita liberdade na condução de suas atividades e, ao mesmo tempo, impõe fortes limites à atuação regulatória do Estado. O poder de polícia do Estado fica

afetado, pois na hipótese de identificação de uma grave irregularidade na prestação do serviço de radiodifusão, o Estado não tem disponível a plena tutela sobre ele. Na prática ocorre o chamado engessamento constitucional do serviço, o qual ocorre em consequência da ausência de instrumentos eficazes que permitam às instituições exigirem o cumprimento de regras básicas (CARVALHO, 2013, p. 272).

Desta forma, verifica-se que em relação aos outros serviços públicos, o texto constitucional concedeu um tratamento privilegiado aos serviços de radiodifusão. Na opinião de Carvalho, tendo em vista o caráter público desse serviço, não se justifica a cláusula de reserva judicial para o cancelamento de uma outorga, pois nem mesmo o serviço de televisão por assinatura, que tem relação intrínseca com a liberdade de expressão e se submete aos mesmos princípios constitucionais dos serviços de radiodifusão, possui tal privilégio (CARVALHO, 2013, p. 271).

Tendo em vista o critério de prestação do serviço público de radiodifusão conforme o interesse público, pode ser feita uma analogia entre o direito de propriedade e o instituto do fideicomisso: o espectro de radiofrequência é um bem público e distribuído racionalmente pelo Poder Concedente com vistas à utilização racional. Nesse sentido, os radiodifusores seriam meros fiduciários do espectro de radiofrequência, devendo utilizá-lo conforme o interesse público (LOPES, 2005, p. 9-10).

Entretanto, Lopes ressalta que, embora o interesse público seja uma regra preconizada pelo texto constitucional, frente à incapacidade das normas vigentes, os radiodifusores utilizam o espectro de radiofrequência conforme lhes convém, sem grandes interferências estatais ou sociais em suas estratégias de mercado. O autor afirma que as atividades de radiodifusão se encontram em um patamar bastante próximo da autorregulamentação. (LOPES, 2005, p. 10).

Lopes vai além, afirmando que o Código Brasileiro de Telecomunicações bem como as autoridades reguladoras de radiodifusão são incapazes de fazer com que os preceitos constitucionais de interesse público sejam efetivamente cumpridos. Essa ineficiência é decorrente do fato de que a legislação impõe somente um controle incrivelmente burocrático, rígido e ineficiente da radiodifusão, preocupando-se basicamente com a gestão do espectro e a política de outorga (LOPES, 2005, p. 10).

Conforme será tratado no próximo capítulo, após a redemocratização do país, já houve iniciativas para elaboração de um novo marco legal para o setor, entretanto, esbarraram em pressões políticas que impedem a promulgação do novo texto legal. Assim cabe esclarecer os motivos encontrados no Parlamento para tamanha resistência.

Analisando a forma de estruturação do setor de radiodifusão brasileiro, percebe-se que o formato atual tem relação direta com o processo histórico brasileiro. Nesse contexto, conforme estudo realizado por Israel Bayma no ano de 2001, o percentual de participação societária ou de direção de parlamentares, prefeitos e governadores em outorgas de rádio e televisão correspondia quase à totalidade das outorgas no correspondente ano (BAYMA, 2001, p. 8).

Assim, há possibilidade de que parlamentares sejam detentores de concessões de radiodifusão e, ainda, integrem comissões legislativas competentes para apreciar assuntos relacionados com esse serviço, inclusive decidindo processos de outorgas ou renovação de outorgas (CARVALHO, 2013, p. 268).

Sem entrar no mérito se a legislação atual veda ou não que um parlamentar seja proprietário de uma empresa de radiodifusão, o conflito de interesses é claro, pois ao parlamentar compete não apenas a regulamentação da Constituição, e dispositivos do capítulo da Comunicação Social ainda não regulamentados, como também, compete participar dos processos de aprovação de outorga ou renovação de outorga dos serviços de radiodifusão (WIMMER, 2012, p. 260).

Desta forma, é essa uma das razões que justifica o fato de ainda não terem sido regulamentados os dispositivos constitucionais que têm por objetivo limitar o poder econômico das emissoras de radiodifusão, como no caso da vedação aos monopólios e aos oligopólios, bem como, que incentivem a produção de programação independente, nacional e regional (CARVALHO, 2013, p. 269).

Em relação às restrições de propriedade de emissoras de radiodifusão, conforme já visto, está em vigor o Decreto-lei n.º 236, de 1967, o qual fixa o número máximo de outorgas que podem ser concedidas para cada prestadora. As restrições previstas no decreto são superficiais e falhas, pois somente a restrição do número de outorgas por entidade não é suficiente para impedir a concentração do mercado. O resultado é que os proprietários dos meios de comunicação promovem, sem qualquer reação do Estado, uma expressiva concentração de mercado, seja horizontal, vertical ou diagonal (LOPES, 2005, p.10).

Embora o Decreto n.º 236/1967 se referi a “entidades”, o Decreto n.º 52.795/1963 deixa claro que estes limites se aplicam a acionistas individuais. Entretanto, as regras não se aplicam a formas de controle indireto ou de fato, como ocorre com o processo de formação de redes. Em diversos países, as restrições de propriedade se concentram também no controle indireto (MENDEL, SALOMON, 2011, p. 69).

A concentração horizontal ocorre não propriamente em relação à propriedade das emissoras, mas em decorrência dos chamados acordos comerciais de afiliação em rede das emissoras. Pelas redes, as emissoras retransmitem uma mesma programação básica com objetivo de reduzir custos. A legislação vigente não restringe a formação de redes, sendo que tal mecanismo é intensamente utilizado tanto pelo serviço de radiodifusão de sons e imagens como pelo serviço de radiodifusão sonora, conduzindo a concentração de audiência em torno de uma programação quase uniforme (WIMMER, 2012, p. 261).

A concentração vertical decorre da inexistência de separação entre as atividades de produção, programação e distribuição de conteúdos, sendo que a maior parte do conteúdo é produzido pela própria emissora (WIMMER, 2012, p. 261).

Especificamente quanto a esse tema, Wimmer relembra que a Lei n.º 12.485/2011, a qual regulamentou o serviço de televisão por assinatura, separou para esse serviço as distintas etapas de cadeia do serviço de televisão por assinatura em produção, programação, empacotamento e distribuição (WIMMER, 2012, p. 249).

Por outro lado, a chamada concentração diagonal decorre da propriedade cruzada entre diferentes veículos de comunicação, como por exemplo, televisão, rádio, revistas, jornais, provedores de internet e serviços de telecomunicações. Conforme estudo apresentado por Wimmer, relativo ao ano de 2009, dez conglomerados controlavam diretamente ou indiretamente 1.310 veículos de comunicação. Desse total, 343 eram emissoras de televisão, 391 de rádios FM, 259 de rádios AM, 37 de rádios Ondas Curtas, 26 de rádios Ondas Tropical e 2 de rádios comunitárias. Para piorar a situação, nada menos do que 81% da produção de programação no país eram produzidos por empresas pertencentes aos dez conglomerados (WIMMER, 2012, p. 262).

Cabe lembrar, conforme já tratado no item 1.3, que a Lei 12.485/2011 trouxe restrições relacionadas com a propriedade cruzada entre prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo e concessionárias e permissionárias de radiodifusão sonora e de sons e imagens e produtoras e programadoras com sede no Brasil. Entretanto, tal medida se restringe a essas entidades e, particularmente em relação às emissoras de radiodifusão, não existem limitações além das previstas no Decreto-lei n.º 236/1967. Sobre o assunto, Carvalho tece uma severa crítica sobre o vigente controle de propriedade no setor de radiodifusão:

O problema é que a fixação de limites com base, unicamente, no número de outorgas é critério extremamente frágil, uma vez que não leva em consideração outros critérios relevantes, tais como a concentração de índices de audiência ou as diversas possibilidades de acordo societário ou de controle de fato em sociedades comerciais, nem impede a adoção de práticas ilegais “mais simples” — porém, não menos

danosas — como a utilização de pessoas intermediárias, mais conhecidas como “laranjas”. A situação se torna ainda mais grave ao se considerar que o Ministério das Comunicações não dispõe de mecanismos efetivos para fiscalizar as empresas (CARVALHO, 2013, p. 270).

A consequência da concentração do mercado dos serviços de radiodifusão se reflete na captação de anúncios publicitários. Vogel chama atenção para o fato de que, conforme dados do ano de 2013, 70% dos anúncios foram contratados com empresas das organizações Globo. O Brasil ocupa a 6ª posição mundial no mercado de publicidade, sendo que em média o volume de verba publicitária fica entre 2 a 3% do PIB, colocando o trabalho de agências de publicidade brasileiras no mesmo patamar de agências americanas, japonesas ou inglesas (VOGEL, 2013, p. 12).

Além do mais, o Conselho de Administração Econômica (CADE) é o órgão responsável por aplicar as leis de concorrência na radiodifusão, porém, ele não possui a *expertise* necessária para o setor, como também não mantém vínculos com outros órgãos que detêm conhecimentos específicos sobre a radiodifusão. Diante destas limitações, importantes práticas das empresas de radiodifusão deixam de ser analisadas conforme a legislação que protege e estimula a competição. Como exemplo de práticas não analisadas, tem-se a formação de redes entre as emissoras, o que pode ser considerado como um tipo de propriedade de fato e, desta forma, estaria violando os limites de concentração de propriedade (MENDEL e SALOMON, 2011, p. 19)

Outro ponto de alerta do autor e imprescindível para a discussão do pluralismo na comunicação social do Brasil refere-se ao volume de gastos públicos com publicidade, o qual correspondia em 1996 ao valor de R\$ 474 milhões de propaganda do governo federal e de suas empresas estatais. Esse valor corresponde ao triplo do gasto do setor privado com publicidade, a 4 vezes ao gasto pelo governo da Inglaterra no mesmo período, a 10 vezes ao gasto pelo governo da Austrália e a 7 vezes ao gasto pelo governo da Argentina. Portanto, há valores significativos de recursos públicos sendo captados pelos meios de comunicação privados podendo acarretar uma política de troca de interesses (VOGEL, 2013, p. 12).

Continuando uma análise da radiografia brasileira, considerando a concentração do mercado de radiodifusão, conforme estudo apresentando por Wimmer, a formação de redes permitiu que, em 2012, a Rede Globo, SBT, Record e Bandeirantes chegassem respectivamente a 99,57%, 96,74%, 91,78% e 88,44% dos domicílios com aparelho de televisão no país. Por outro lado, em 2011, Rede Globo, SBT, Record e Bandeirantes apresentavam respectivamente a seguinte dominação de mercado: 42%, 13,3%, 15,9% e

4,4%. Ou seja, os quatro principais grupos dominam 75,6% do mercado de televisão aberta no país (WIMMER, 2012, p. 261-261).

Diante da expressiva concentração de mercado, as prestadoras de radiodifusão adquirem um excesso de poder político, podendo utilizar os meios de comunicação para promoção de causas particulares ou para manipular a opinião pública. Assim é plenamente conveniente manter o estado atual de falta de regulamentação (LOPES, 2005, p. 10).

Conforme tratado em parágrafos anteriores, também não houve a regulamentação dos dispositivos constitucionais relacionados com o incentivo à produção de programação independente, nacional e regional. Avaliando a programação atual das principais emissoras de radiodifusão, Wimmer afirma que há baixos níveis de produção local de conteúdo. Considerando a falta de regulamentação desses dispositivos e a formação indiscriminada de redes entre as emissoras, verifica-se que basicamente ocorre a retransmissão de programações uniformes geradas nos estados do Rio de Janeiro ou de São Paulo (WIMMER, 2012, p. 264).

A autora inclusive apresentou um estudo relativo ao ano de 2009, referente a conteúdos regionais exibidos pelas principais emissoras de televisão aberta. Segundo os dados apresentados, considerando as emissoras TV Brasil, Rede TV, Record, CNT, SBT, Band e Globo, os índices de programação regional exibidos correspondem respectivamente a 25,55%, 12, 20%, 11,20%, 9,14%, 8,60%, 8,56% e 7% (WIMMER, 2012, p. 264).

Em relação aos dados apresentados, os números extremos merecem a devida atenção. Começando pelo valor de programação regional exibido pela Rede Globo, conforme verificado, a emissora dominante do mercado é a que exibe o menor percentual de programação regional. Por outro lado, a TV Brasil, hoje gerida pela Empresa Brasil de Comunicação (EBC), é uma emissora pública e, como sua sobrevivência não depende basicamente de anúncios publicitários, apresenta o maior percentual de programação regional. Essa diferença permite inferir, conforme os ensinamentos de Vogel, que a grade de programação de uma emissora privada fica refém da busca por lucros, desestimulando a exibição de programações regionais (VOGEL, 2013, p. 8).

Para piorar a situação, não existem por parte dos órgãos responsáveis pela fiscalização dos serviços de radiodifusão mecanismos efetivos para acompanhamento da programação das emissoras de rádio ou televisão (LOPES, 2005, p 10).

Neste sentido, da mesma forma que é importante que os espectadores dos estados do Rio de Janeiro e de São Paulo vejam o resto do país, os espectadores dos estados do Amazonas e do Rio Grande do Sul devem ter acesso a programas sobre eles mesmos (MENDEL e SALOMON, 2011, p. 44).

Entretanto, conforme já falado, cabe ilustrar a iniciativa proposta pela Lei n.º 12.485/2011, a qual regulamentou o serviço de televisão por assinatura e estabeleceu uma sistemática de quotas de conteúdo nacional e independente a serem obrigatoriamente veiculadas dentro de canais individualmente e dentro de pacotes de canais comercializados.

No ano de 2013, durante o Observatório Brasileiro do Cinema e do Audiovisual, a Agência Nacional do Cinema divulgou os informes anuais de acompanhamento de mercado sobre a programação da TV por assinatura e da TV aberta relativos ao ano de 2012. Ao avaliar os resultados da entrada em vigor da referida lei, verifica-se que houve o credenciamento de seis canais brasileiros de espaço qualificado, sendo cinco pertencentes a programadoras brasileiras independentes (ANCINE, 2013, p. 22).

Além do mais, em apenas quatro meses de vigência da lei, houve um considerável aumento na exibição de conteúdo nacional. Conforme os dados do estudo, considerando quatorze canais pesquisados, verificou-se que em 2011 houve a exibição de um total de mil horas e onze minutos de programação nacional, já em 2012, o número foi de duas mil horas e seis minutos de programação nacional, ou seja, houve um aumento de 100,6% em relação ao ano de 2011. Entretanto, apesar do aumento, verifica-se que a quantidade de programação nacional é de apenas 1,8% do total da programação (ANCINE, 2013, p. 22).

Avaliando o mesmo estudo para dez canais de televisão aberta monitorados, verifica-se que, em 2012, foi exibido um total de dois mil cento e dez longas-metragens, entretanto, apenas duzentos e noventa e um eram brasileiros, ou seja, apenas 13,8% (ANCINE, 2013, p. 22).

Outro ponto controverso na realidade da televisão aberta brasileira é o relacionado com o aluguel de canais e de horários de programação de rádio e televisão, sendo que geralmente o espaço é utilizado para transmissão de propaganda religiosa ou para televenda. Ou seja, a prestadora ao invés de exibir programação própria, cede remuneradamente parte da grade horária para igrejas ou empresas de televenda, sendo que algumas emissoras chegam a negociar 90% de sua programação para entidades religiosas.<sup>1</sup>

Sobre o tema, na data de 18/08/2014, foi realizada uma audiência pública pela Comissão de Ciência e Tecnologia da Câmara dos Deputados para se discutir o assunto. Na audiência, a Ordem dos Advogados do Brasil e o Ministério Público Federal consideram que tal prática é ilegal. Tais instituições informaram que a fiscalização do Ministério das Comunicações é falha, pois é rígida em aspectos técnicos e inexistente quando se trata de

---

<sup>1</sup> Audiência na Comissão de Ciência e Tecnologia da Câmara dos Deputados em 18/08/2014

venda de espaços nas emissoras. Já parlamentares defensores de tal prática, afirmam que é a única forma de sobrevivência de emissoras que não conseguem publicidade de grandes anunciantes. A ABERT não se pronunciou sobre o assunto, pois, entre seus associados, não há consenso sobre o tema.<sup>2</sup>

Para reflexão sobre a legalidade ou não do tema, cabe lembrar, conforme a legislação vigente, que a transferência direta ou indireta de concessão ou permissão de radiodifusão depende de prévia autorização do Ministério das Comunicações e, o tempo destinado à publicidade comercial está limitado a 25% do horário de programação diária de uma emissora. A finalidade dos serviços de radiodifusão é educativa e cultural e de interesse nacional, sendo admitida sua exploração comercial, desde que não prejudique suas finalidades ou seu interesse. Além do mais, a concessão do serviço é para transmissão de conteúdo e não para geração, sendo que o aluguel de canais de TV acaba privilegiando conteúdos religiosos em detrimento de conteúdos locais e de organizações da sociedade civil.<sup>3</sup>

Segundo Vogel, outro ponto de arcaísmo da legislação infraconstitucional brasileira do setor de radiodifusão é a falta de disposições necessárias para fortalecimento de uma mídia pública não estatal. Portanto, há necessidade de uma legislação que force as prestadoras de radiodifusão a cederem espaços de programação para disseminação de posições e concepções de mundo de grupos atualmente excluídos da esfera pública, não se restringindo apenas a partidos políticos (VOGEL, 2013, p. 13).

Se por um lado não há dispositivo legal que force a emissora privada a ceder espaço na sua grade de programação para entidades representativas da sociedade, a tentativa de fornecer espaço para a sociedade com o serviço de radiodifusão comunitária, instituído recentemente, já nasceu inadequado. A proposta inicial previa instituir a radiodifusão sonora e a radiodifusão de sons e imagens fazendo uso de um terço do total espectro de radiofrequência disponível. Entretanto, durante a discussão do projeto de lei no Congresso Nacional, a proposta do serviço de radiodifusão de sons e imagens conjuntamente com a reserva de um terço do espectro de radiofrequências foi eliminada (GUTERRES, 2013, p 30-31).

Desta forma, o serviço de radiodifusão comunitária se resumiu a operações de emissoras de radiodifusão sonora em frequência modulada, operando com rígidas limitações técnicas: baixa potência, baixa altura do sistema irradiante, operação em canal de frequência nacional único, sem proteção contra interferências prejudiciais e vedação de veiculação de propaganda comercial (GUTERRES, 2013, p 30-35).

---

<sup>2</sup> Audiência na Comissão de Ciência e Tecnologia da Câmara dos Deputados em 18/08/2014

<sup>3</sup> DECRETO nº 52.795/1963

Portanto, tendo em vista o relatado, o serviço de radiodifusão comunitária quando em batimento com a conformação normativa aplicável, não consegue operar conforme sua plena potencialidade.

O serviço de radiodifusão educativa, mais um exemplo de ineficiência regulatória, previsto no Decreto-lei n.º 236/1967, no Decreto n.º 2.108/1996 e na Portaria Interministerial n.º 651/1999, é um serviço de radiodifusão sonora ou de sons e imagens. O serviço se destina à transmissão de programas educativo-culturais, que atuam em conjunto com os sistemas de ensino de qualquer nível ou modalidade, sendo que para pleitear sua outorga as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive universidades, terão preferência para a obtenção de outorga, e fundações instituídas por particulares e demais universidades brasileiras (LOPES, 2011, p. 8).

A obrigatoriedade de licitação para outorga dos serviços de radiodifusão, conforme já falado, só foi instituída após a edição do Decreto n.º 1.720/1995 e do Decreto n.º 2.108/1.996, os quais alteraram o Regulamento do Serviço de Radiodifusão. Sendo assim, a partir desse momento, a outorga de serviço de radiodifusão comercial seria obrigatoriamente precedida de procedimento licitatório, entretanto, a radiodifusão educativa seguiu dispensada da obrigatoriedade de procedimento licitatório. A consequência foi a continuidade de utilização de outorgas de radiodifusão educativa como moeda de troca política, algo que caracterizou a outorga da maioria dos serviços de radiodifusão até meados da década de 90 (LOPES, 2011, p.12).

Somente no ano de 2011, o Ministério das Comunicações editou a Portaria n.º 420/2011, posteriormente aperfeiçoada pela Portaria n.º 355/2012, estabelecendo critérios de seleção para outorga do serviço de radiodifusão educativo, considerando, entre outros itens, preferência para universidade que tenha *campus* no local de prestação do serviço e pontuação relativa ao quantitativo de alunos matriculados na instituição de ensino (WIMMER, 2012, p. 243).

Além do mais, no Brasil, geralmente diversas emissoras operam com suas concessões ou permissões vencidas. Isto ocorre devido à burocratização do processo e à incapacidade do Ministério das Comunicações de conseguir analisar todos os processos acumulados. Ao invés de quatro meses para analisar um processo de renovação de outorga, o Ministério das Comunicações leva quase 5 anos (BARROS, 2010, p. 164).

Desta forma, a burocratização serve aos interesses dos empresários que não se sujeitam a qualquer regulação, pois a ausência de um órgão regulador eficiente e de mecanismos que permitam o controle público sobre o licenciamento contribui para o fato de

que a renovação de concessões seja considerada uma mera exigência formal (BARROS, 2010, p. 165).

Também cabe lembrar, que constitucionalmente o processo de renovação é extremamente burocratizado para o cancelamento de concessões. O ato oriundo do Poder Executivo precisa ser aprovado por dois quintos dos parlamentares, sendo que, antes, o ato deve passar pela análise do Conselho de Comunicação Social, lembrando que o Conselho de Comunicação Social ficou um bom período inativo (BARROS, 2010, p. 165).

Segundo o Decreto 88.066/83, caso o concessionário ou permissionário do serviço requerer a renovação e não houver decisão dos órgãos competentes no prazo de 120 dias, a renovação da outorga será automática. Assim, as emissoras de radiodifusão continuam operando sem renovação formal por períodos iguais ou até maiores ao próprio prazo legal de concessão (BARROS, 2010, p. 165).

A Lei n.º 6.301/1975, promulgada à época do regime militar, tinha como objetivo implantar o chamado sistema público de radiodifusão. Entretanto, medidas como a interferência política, a descontinuidade de gestão, a falta de investimento tecnológico e, também, a falta de recursos para investimento em produção impediram a criação do chamado sistema público de radiodifusão. A Empresa Brasil de Comunicação (EBC), criada após a promulgação da Lei n.º 11.652/2008, nasceu com objetivo de tentar superar o passado, com objetivo de realmente concretizar a figura do serviço público de radiodifusão (CARVALHO e CARVALHO, 2012, p. 9).

O art. 223 da Constituição Federal estabelece que o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens deve ser operado obedecendo ao princípio da complementaridade entre os sistemas público e privado. O novo marco legal de radiodifusão pública permitiu a criação da EBC, no entanto, a lei se restringe a regular a radiodifusão pública do Poder Executivo em âmbito federal, sendo excluídos canais vinculados a determinados órgãos públicos no Poder Legislativo, como por exemplo, na Câmara dos Deputados, no Senado Federal, nas Assembleias Legislativas e nas Câmaras de Vereadores e, também, no Poder Judiciário. Verifica-se que são interessantes esforços no sentido de construir canais de radiodifusão públicos, no entanto, não deve prevalecer a concepção de que esses veículos devem servir de um meio único e exclusivo para divulgação de realizações e atividades dos governos (VOGEL, 2013, p. 14).

Desta forma, o principal propósito da radiodifusão pública é atender aos interesses da sociedade, em vez de servir como instrumento de publicidade do Estado. As emissoras privadas são dependentes de financiamento publicitário, organizando-se com base nas

demandas do mercado, enquanto, as emissoras públicas financiadas majoritariamente pelos governos devem se recusar a competir com o mercado e buscar dar visibilidade às expressões francamente minoritárias do debate público. Para que as emissoras públicas possam atender efetivamente seus objetivos necessita-se de um controle público e de participação social na definição das diretrizes desses meios de comunicação (MIOLA, 2007, p. 2-3).

O pouco tempo de operação do novo modelo de radiodifusão público brasileiro dificulta a realização de uma avaliação profunda do sistema. Entretanto, conforme afirmado por Wimmer, pelo menos em tese, a Lei n.º 11.652/2008 procurou estabelecer uma estrutura de gestão e financiamento que permitisse certa autonomia da EBC em relação ao Poder Executivo. Adicionalmente, a lei previu, na estrutura da EBC, órgãos importantes para permitir o controle público sobre a emissora e a participação social na definição de diretrizes da empresa (WIMMER, 2012, p. 246).

Dentre esses órgãos destaca-se a presença do Ouvidor e do Conselho Curador. Ao ouvidor, conforme art. 20 da Lei n.º 11.652/2008, compete exercer a crítica interna da programação por ela produzida ou veiculada, com respeito à observância dos princípios e objetivos dos serviços de radiodifusão pública, bem como examinar e dar providências as reclamações dos telespectadores. Já o Conselho Curador é um órgão plural, composto por 22 membros de diferentes representações, tendo como tarefa, entre outras, deliberar sobre diretrizes educativas, artísticas, culturais e informativas da política de comunicação da EBC e zelar pelo cumprimento dos princípios propostos pela Lei n.º 11.652/2008 (WIMMER, 2012, p. 246).

Um dos traços distintos da sociedade contemporânea é a midiaticização de sua cultura, a qual se dá em um contexto de crescente importância dos meios de comunicação de massa, sendo que a consequência é trazer complexidade ao relacionamento entre os domínios públicos e privados (VOGEL, 2013, p. 14). Por outro lado, os serviços de comunicação de massa no Brasil são regidos por normas em que boa parte de seus preceitos já está tecnologicamente ultrapassada, tornando-se letra morta, e processos como a digitalização tendem a potencializar esse arcaísmo legal (LOPES, 2005, p 10).

No processo de discussão para escolha do padrão de televisão digital a ser adotado pelo Brasil, os radiodifusores já apontavam para um modelo de exploração do serviço antes mesmo de se promover um debate em torno do tema, e por meio de argumentos com base na tecnologia, tentavam impor a aplicação de um modelo favorável ao plano de negócio vigente do setor. Desta forma, os radiodifusores, ao invés de discutirem o modelo de TV Digital,

lançaram mão do padrão técnico para definir qual modelo adotar (STEFANELO, 2008, p. 116).

Diante da ausência de um marco regulatório moderno e convergente para o setor de radiodifusão e no contexto de discussão do padrão de TV Digital, o Ministro das Comunicações Pimenta da Veiga publicou em Consulta Pública no ano de 2001 um anteprojeto de lei de radiodifusão, contendo disposições para regulação da TV Digital. Entretanto, o texto sofreu muitas críticas, não foi enviado ao Congresso Nacional e com a saída do ministro foi arquivado (STEFANELO, 2008, p. 126).

Na ausência de um marco regulatório apropriado, o Decreto n.º 4.901/03 criou o Sistema Brasileiro de Televisão Digital. O referido dispositivo foi publicado privilegiando o modelo europeu de TV Digital e direcionando a discussão no sentido da multiprogramação, ou seja, da democratização da informação e contribuindo para a convergência tecnológica, postura que interessava aos representantes da sociedade civil no processo de escolha do padrão de TV Digital (BAZANINI e FARAH, 2009, p. 54).

O Decreto em questão prejudicava os interesses comerciais dos empresários do setor de radiodifusão, pois o interesse desse empresariado era manter seu modelo de negócios baseado em publicidade. O Decreto privilegiou a pulverização da mídia, o que possibilitaria a inserção de novos *players*. Os radiodifusores se uniram e passaram a fazer forte oposição ao modelo proposto pelo Decreto, lançando mão de argumentos de que o padrão europeu estava defasado, não podendo desta forma, privilegiar a alta definição (BAZANINI e FARAH, 2009, p. 54).

O Decreto n.º 4.901/2003 pode ser classificado como uma proposta de definição de política pública regulatória para parte do setor de radiodifusão. Os objetivos apresentados no referido documento deveriam ser extraídos a partir de princípios legais de marcos regulatórios do setor, entretanto, o CBT apresenta-se esvaziado, não oferecendo parâmetros precisos para a regulação de temas relacionados com a TV Digital. O referido Decreto foi inclusive alvo de questionamentos sobre sua legalidade, pois estava regulamentando a introdução da tecnologia digital de televisão aberta diante de uma legislação omissa (STEFANELO, 2008, p. 131).

Durante a discussão para escolha do padrão de TV Digital, o marco regulatório do setor de radiodifusão se mostrava extremamente ineficiente, citando, por exemplo, a incapacidade de sustentar a adoção da chamada multiprogramação pelas prestadoras do serviço de radiodifusão de sons e imagens, ou mesmo a discussão de outros temas, como a interatividade, canal de retorno, mobilidade, portabilidade ou ambiente multisserviço. (STEFANELO, 2008, p. 157).

A multiprogramação seria uma ferramenta importante no processo de democratização dos serviços de radiodifusão, pois permitiria que a prestadora disponibilizasse ao telespectador mais uma programação por área de serviço, ou então, permitiria o transporte de diversas programações em um mesmo canal de frequência e cada programação estaria vinculada a uma concessionária diferente (STEFANELO, 2008, p. 157).

Segundo Stefanelo, todos os instrumentos brasileiros de regulação do setor de radiodifusão tratam os conceitos de programação (conteúdo) e de canal de frequência como características indissociáveis da prestação do serviço de radiodifusão de sons e imagens. Desta forma, a exigência de apenas uma concessão de serviço por localidade e a associação da programação com o canal de frequência, em razão das restrições dos sistemas de televisão analógica, indicam que cada concessionária só pode oferecer uma única programação por área de serviço. Portanto, a multiprogramação estaria ferindo as disposições do setor, pois estaria sendo concedida a outorga de múltiplas concessões do serviço a uma mesma entidade e em uma mesma localidade (STEFANELO, 2008, p. 158).

Por fim, após mudanças no governo, entre elas a queda do Ministro Chefe da Casa Civil (deputado federal José Dirceu) e a entrada do Ministro Hélio Costa no Ministério das Comunicações, mudaram-se os rumos do debate sobre a escolha do padrão de TV Digital, culminando com a edição do Decreto n.º 5.820/06, sendo que as entidades da sociedade civil criticaram de forma veemente o processo que levou à edição desse Decreto (BAZANINI e FARAH, 2009, p. 54).

O Decreto n.º 5.820/06 representou um retrocesso em relação às discussões ocorridas por diferentes segmentos da sociedade e, principalmente, no que tange ao processo de democratização dos serviços de radiodifusão. Com o referido Decreto, escolheu-se o modelo japonês para ser o padrão definitivo de TV Digital no Brasil (BAZANINI e FARAH, 2009, p. 54).

A escolha enfatizou aspectos tecnológicos em detrimento dos aspectos sociais presentes no Decreto anterior, demonstrando que os radiodifusores tiveram seus interesses atendidos, os quais defendiam, sobretudo, a monoprogramação, para não pulverizar o seu modelo de negócio baseado na publicidade (BAZANINI e FARAH, 2009, p. 54). Portanto, é interessante para o empresariado do setor de radiodifusão a manutenção da situação vigente:

Evidentemente, em um mercado no qual a concentração da propriedade da comunicação permite aos empresários do setor lucros elevados e, simultaneamente, o exercício de grande influência no campo político e na sociedade como um todo, qualquer tentativa de regulamentação sempre foi vista como interferência indevida na “liberdade de expressão”. Assim, como as demais frações do patronato, os proprietários dos meios de comunicação no Brasil resistem à regulamentação do

mercado em que atuam, sob a justificativa de que esta afetaria a “liberdade de imprensa” (na realidade, a liberdade de empresa). Ademais, no campo político, os principais valores que orientam a elaboração dos textos jornalísticos (as convicções dos donos do jornal, sua adesão à livre iniciativa, ao liberalismo econômico e seu caráter crítico em relação à intervenção do Estado) não são colocados em xeque ao longo dos ciclos eleitorais, sendo escassamente afetados pelas alterações das políticas estatais. Ao contrário, por sofrerem limitada contestação pública, os discursos disseminados pela mídia, em especial a eletrônica, exercem grande influência na construção da “definição da realidade” que irá pautar o comportamento estratégico dos partidos e eleitores (VOGEL, 2013, p.8).

Tendo em vista o atual quadro do setor de radiodifusão no Brasil, Lopes faz um alerta que o arcaísmo regulatório dessa legislação poderá acarretar prejuízos para os próprios radiodifusores. O autor cita como exemplo a Emenda à Constituição n.º 36/02, que permitiu a possibilidade de investimentos estrangeiros em empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens, até um limite de 30% do capital total e do capital votante. Essa alteração constitucional tinha como objetivo principal capitalizar as empresas do setor mediante investimentos estrangeiros (LOPES, 2005, p. 11).

Entretanto, o autor ressalta que não houve um expressivo aporte de recursos internacionais nas empresas, sugerindo que essa deficiência pode decorrer, sobretudo, do arcaísmo regulatório do setor. Os investidores estariam inseguros frente ao arcaísmo regulatório, pois não há um efetivo controle da concorrência e também não existem regras claras que possam beneficiar a entrada de novos *players* (LOPES, 2005, p. 11).

Diante do cenário de convergência tecnológica entre os diversos serviços de comunicação à distância, a redação da vigente legislação do setor de radiodifusão deixa mais dúvidas do que certezas em relação à matéria de convergência tecnológica. A regulação ocorre por diferentes serviços, dessa forma, percebe-se o surgimento de ambiguidades conforme a evolução das plataformas tecnológicas, pois as legislações foram elaboradas para contextos analógicos e insistem em não acompanhar o momento de transição digital.

Portanto, a divergência regulatória é atualmente um dos maiores problemas da comunicação de massa no Brasil. Segundo Lopes, a diversidade de leis, decretos, portarias e normatizações que formam o marco legal das comunicações se aproxima de uma centena de diplomas legais vigentes. Acrescente a essa diversidade, que a legislação base do setor é um Código de 1962, que à época apenas compilou diversas legislações, mais um regulamento de 1963 e um Decreto-lei de 1967 (LOPES, 2009, p.11).

Desde então, houve poucas mudanças, entretanto, sempre mantiveram intacto o velho modelo, e as mudanças sempre ocorrem para favorecer o modelo de negócio dos empresários. Portanto, é redundante dizer que se trata de uma legislação desatualizada e já completamente

inadequada à realidade atual. E é claro que o resultado da dessa divergência e desse arcaísmo que marcam essa legislação é uma realidade que, na prática, é como se não houvesse lei alguma.

### **3.3 Tentativas de Reforma**

Este subcapítulo tratará, após a promulgação da Constituição de 1988, de iniciativas anteriores de reformar o setor, e tem como objetivo esclarecer que governos anteriores já tinham conhecimento da deficiência normativa, entretanto, as iniciativas não avançaram diante de pressões políticas.

Com a chegada de Fernando Henrique Cardoso à Presidência da República, conforme já falado, teve início o processo de reforma do setor de telecomunicações. Paralelamente à discussão para a reforma do setor de telecomunicações, teve início a discussão para reforma do setor de radiodifusão. A intenção inicial do governo do presidente Fernando Henrique Cardoso, principalmente do Ministro das Comunicações Sérgio Motta, era elaborar uma Lei Geral de Comunicação, contemplando tanto o setor de radiodifusão, como o setor de telecomunicações, incluindo também os serviços de televisão por assinatura (LOPES, 2009, p. 11).

Essa ideia inicial foi logo rechaçada tendo em vista a influência do empresariado do setor de radiodifusão. O ponto principal para impedir a intenção do governo em discutir uma Lei Geral de Comunicação foi a Emenda à Constituição n.º 08/1995, que impôs a distinção entre serviços de radiodifusão e de telecomunicações (LOPES, 2009, p. 11).

Na ideia inicial do governo do presidente Fernando Henrique Cardoso, seria criado um ente autárquico único, a Agência Nacional de Comunicações, para regular os serviços de telecomunicações, incluindo aí os serviços de radiodifusão. Entretanto, na conjuntura do atual contexto histórico, havia um interesse preponderante em privatizar o sistema de telefonia e promulgar um novo marco legal apenas para o setor de telecomunicações. Assim, frente à pressão dos empresários do setor de telecomunicações, à resistência de membros do Congresso Nacional e do governo, a tentativa de reformular a legislação do setor de radiodifusão ficou inviabilizada (LOPES, 2009, p. 11).

O resultado foi a separação constitucional entre serviços de telecomunicações e de radiodifusão, a promulgação da Lei n.º 9.472/1997 (LGT) e a criação da Agência Nacional de Telecomunicações. Assim, as reformas da década de 1990 atingiram basicamente o setor de telecomunicações, continuando o setor de radiodifusão regido pelo Código Brasileiro de

Telecomunicações, pelo Regulamento dos Serviços de Radiodifusão e por outras legislações esparsas (WIMMER, 2012, p. 239).

Já no segundo mandato do presidente Fernando Henrique Cardoso, após a fase de estabilização das políticas de privatização do setor de telecomunicações, o governo voltou mais uma vez sua atenção para reformular o setor de radiodifusão. Após muitas discussões, o Ministério das Comunicações começou a trabalhar em um anteprojeto de lei para o setor, sendo chamado de Lei Geral de Comunicação Eletrônica de Massa. O Ministro das Comunicações Pimenta da Veiga, no ano de 2001, colocou anteprojeto de lei em consulta pública. O anteprojeto de lei colocava o Ministério das Comunicações como órgão responsável pelo planejamento, bem como, pela implementação das políticas públicas de radiodifusão, excluindo a recém-criada Anatel do processo (LOPES, 2009, p. 12).

Mais uma vez, pôs-se em movimento a gigantesca máquina de *lobbys* dos radiodifusores, bem como os interesses pessoais de membros do Executivo e Legislativo ligados à radiodifusão, e o resultado foi o engavetamento do anteprojeto. A medida da força desses *lobbys*, capazes até mesmo de liquidarem um projeto de tamanha importância ainda em seu nascedouro, pode ser dada pela atuação dos empresários de radiodifusão quando da promulgação do Código Brasileiro de Telecomunicações. Naquela ocasião, o então presidente João Goulart vetou 46 itens dos 129 artigos da Lei 4.117/62 – todos esses itens de interesse dos radiodifusores. Porém a atuação dos radiodifusores foi tão intensa que fez com que o Congresso Nacional derrubasse todos os vetos, fazendo com que a Lei fosse sancionada exatamente como prevista. De lá para cá, o poder de articulação dos empresários de radiodifusão aumentou consideravelmente, devido primordialmente à sua organização em torno da Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert), o que nos leva a crer que o episódio dos vetos foi apenas o início de uma vitoriosa carreira de pressões políticas (LOPES, 2011, p. 13).

O candidato Luís Inácio Lula da Silva venceu as eleições presidenciais do ano de 2002. Não continha em seu plano de campanha política qualquer menção de realizar reforma do setor de radiodifusão. Além do mais, o início do mandato do presidente Lula foi marcado por acelerar a análise de processos de outorga de emissoras de radiodifusão comunitária, bem como, por disputas entre o Ministério das Comunicações e a Anatel sobre o poder de decisão em relação aos serviços de telecomunicações (LAENDER, 2009, p. 204-205). Desta forma, não havia inicialmente uma predisposição para reformulação da legislação do setor.

Entretanto, no ano de 2004, tornou-se público um anteprojeto de lei de autoria do Ministério da Cultura, com objetivo de regular a exploração do serviço de conteúdo audiovisual. Pelo projeto, a Agência Nacional de Cinema (ANCINE) passaria a se chamar Agência Nacional do Cinema e do Audiovisual (ANCINAV), vinculada ao Ministério da Cultura e sendo competente para regular e fiscalizar a transmissão de conteúdo audiovisual (WIMMER, 2012, p. 240).

O anteprojeto se destacava pelo fato de que se aprovado e instalada a nova Agência Reguladora, esse ente exerceria importantes funções na regulação do mercado de televisão, tanto televisão aberta, como televisão por assinatura. Assim, a televisão aberta deixaria de ser um assunto de exclusiva responsabilidade do Ministério das Comunicações. Além do mais, diversas atribuições atualmente exercidas pelo Ministério das Comunicações, como a fiscalização de conteúdo das emissoras de televisão, seriam transferidas para a ANCINAV, esvaziando a importância do Ministério das Comunicações (LOPES, 2009, p. 14).

Entretanto, mais uma vez, a medida foi bombardeada pela mídia e sofreu forte resistência política. Diante da inexistência de consenso quanto aos temas tratados pelo anteprojeto de lei para criação da ANCINAV, o mesmo não logrou êxito, assim como as iniciativas anteriores (AMARAL, 2006, p. 40).

No final do segundo mandato do governo do presidente Lula, foi instituída uma Comissão Interministerial para elaborar estudos e apresentar propostas de revisão do marco regulatório da organização e exploração dos serviços de telecomunicações e de radiodifusão. A comissão era constituída por representantes da Casa Civil, do Ministério das Comunicações, do Ministério da Fazenda, da Advocacia Geral da União e da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República (SECOM), coordenada pelo então ministro da SECOM Franklin Martins. O grupo de trabalho se concentrou na elaboração de um anteprojeto de lei sobre Comunicações Eletrônicas e Convergências de Mídia, o qual foi entregue à presidenta eleita, Dilma Roussef (WIMMER, 2012, p. 242).

Já no mandato da presidenta Dilma Roussef, a discussão sobre um novo marco legal para o setor de radiodifusão retornou da SECOM para o Ministério das Comunicações. Conforme posição do Ministério das Comunicações, a proposta de reformulação do marco regulatório deveria ser submetida a amplo debate público antes de seu encaminhamento ao Congresso Nacional, assim como fora realizado pelo Ministério da Justiça com o Marco Civil da Internet (WIMMER, 2012, p. 242).

Apesar do recebimento de uma proposta de um anteprojeto elaborado pelo trabalho coordenado pelo antigo Ministro da SECOM, Franklin Martins, durante o primeiro mandato da presidenta Dilma Roussef, o referido documento não foi submetido à consulta pública e nem enviado ao Congresso Nacional (WIMMER, 2012, p. 242).

Após o resultado das eleições de 2014, que decidiu pela reeleição de Dilma Roussef para mais um mandato presidencial, a candidata eleita, em entrevistas concedidas logo após a

apuração do resultado eleitoral, afirmou que, em seu segundo mandato, uma das prioridades será a discussão sobre um anteprojeto para regulação econômica da mídia.<sup>4</sup>

A candidata reeleita ressaltou que se trata de regulação econômica da mídia, não podendo ser confundida com imposição de censura aos meios de comunicação. Afirmou que não enviará um projeto de lei já definido ao Congresso Nacional, sendo ideal que ocorra uma ampla discussão e participação social, seja por meio de reuniões setoriais ou pela internet.<sup>5</sup>

Desta forma, verifica-se que, após a redemocratização do país, já houve iniciativas no sentido de renovar a legislação de regulação do setor de radiodifusão. Entretanto, o mercado atual é marcado por alto grau de concentração de propriedade, oferecendo lucros elevados ao empresariado, e permite que o setor exerça forte influência política e social sobre qualquer iniciativa de regulamentação do setor. Assim, qualquer tentativa de regulamentação é sempre vista como uma interferência indevida sobre o direito de liberdade de expressão, sendo plenamente conveniente para o empresariado a manutenção de seu status privilegiado (VOGEL, 2013, p. 8-10).

Nesse sentido, tomando emprestadas as palavras de Guterres, para que a legislação aplicada aos serviços de comunicação de massa seja atualizada, embora seja necessária uma configuração favorável para a realização de mudanças, somente o desejo de mudança não é suficiente. Há necessidade da presença de um catalisador que represente a vontade política pela mudança (GUTERRES, 2013, p. 26).

Nas tentativas listadas por esse subcapítulo, percebe-se que esse catalisador político não estava presente para engatilhar a atualização e adequada da legislação aplicada ao setor.

Entretanto, conforme demonstrado pelo presente trabalho, a Argentina, país vizinho, com histórico de resistência à regulação dos serviços de radiodifusão bem similar ao brasileiro, conseguiu despertar o catalisador político necessário para aprovação do novo marco legal para o setor.

O contexto de aprovação do referido instrumento normativo ocorreu em um momento totalmente desfavorável, marcado pela concentração econômica do setor e forte influência política do setor. Contudo, a vontade política do governo, acompanhada de ampla participação política, foi decisiva para derrubar as barreiras, antes intransponíveis, e aprovar um novo marco construído a partir de demandas de movimentos sociais, legislações de outros países e tratados internacionais de direitos humanos (LARA, 2013, p. 7).

---

<sup>4</sup> Entrevista publicada pelo jornal eletrônico Folha de São Paulo no portal UOL.

<sup>5</sup> Entrevista publicada pelo jornal eletrônico Folha de São Paulo no portal UOL.

Diante desse exemplo, fica o desejo de que o catalisador político necessário para empreender as mudanças ao modelo brasileiro também se desperte, e que as pesquisas sobre a nova experiência argentina possam auxiliar o processo de discussão e formulação de um novo marco legal para os serviços de comunicação de massa no Brasil.

## Cap. 4 – Reflexões para um novo marco regulatório

---

### 4.1 Diretrizes para uma regulação democrática

Este subcapítulo tratará sinteticamente de diretrizes da UNESCO para construção de um modelo regulatório do serviço de radiodifusão, e tem como objetivo esclarecer iniciativas necessárias para a construção de um ambiente mais democrático.

Inicialmente cabe esclarecer que as diretrizes foram elaboradas com base em estudos de experiências colhidas dos seguintes países: África do Sul, Alemanha, Canadá, Chile, Estados Unidos, França, Jamaica, Malásia, Reino Unido e Tailândia. O estudo pesquisou exemplos de todo o mundo, desde cenários menores e mais simples, como a Jamaica, até cenários grandes e diversos, como Canadá e Estados Unidos da América (MENDEL e SALOMON, 2011, p. 7).

Todavia, cabe destacar, conforme ressaltado pelos responsáveis pelo estudo - MENDEL e SALOMON - que não existe uma solução perfeita. As propostas apresentadas são genéricas, sem especificações legais ou jurídicas, pois cada país precisa se adequar para descobrir o que funciona melhor, considerando suas particularidades culturais e sociais (MENDEL e SALOMON, 2011, p. 8).

O primeiro ponto que os autores chamam atenção para haver um setor de radiodifusão independente é a necessidade de se desenvolver um sistema regulador autônomo para licenciar e supervisionar o setor. O desenvolvimento da democracia carece de disponibilidade de várias fontes de informação e opinião para auxiliar a tomada de decisões por parte da população (MENDEL e SALOMON, 2011, p. 12).

Desta forma, uma autoridade independente é o ideal para gerenciar com imparcialidade questões de interesse público e evitar a influência indevida de interesses políticos ou da indústria. Para que se possa perseguir a independência, esta autoridade

reguladora deve ter suas competências e responsabilidades estabelecidas em um instrumento de direito público, com autonomia para gerir seus próprios recursos, seus membros devem ser escolhidos de forma independente, protegidos por lei contra pressões e demissão injustificada. Além do mais, é imprescindível que esta entidade tenha condições de estabelecer seu próprio orçamento, independentemente da fonte de financiamento, tenha total transparência no exercício de suas funções, prestando conta de suas ações ao Estado e ao cidadão (MENDEL e SALOMON, 2011, p. 12 e 17).

A atuação dessa autoridade independente é caracterizada pelas seguintes atividades: regulamentação e formulação de políticas públicas para o setor, gestão dessas políticas, fiscalização e acompanhamento das atividades reguladas e aplicação de penalidades. Para desvincular a atuação do órgão regulador de interesses políticos é importante que ocorra a despartidarização do órgão regulador (LARA, 2013, p. 66).

Apesar de o estudo tomar como diretrizes de regulação com origem no modelo liberal, essas autoridades independentes devem se tornar mais do que instrumentos reguladores de mercado, devem buscar que o desenvolvimento do setor de comunicação não acentue o processo de exclusão social e que os benefícios sejam de acesso para toda sociedade (LARA, 2013, p. 66).

Em relação à alocação de frequências, o processo de outorga deve ser supervisionado por esta entidade independente com objetivo de eliminar interferências políticas, comerciais ou de outro interesse. Após o processo de outorga, deve haver um monitoramento pelo seu uso para garantir utilização conforme as condições da licença (MENDEL e SALOMON, 2011, p. 21).

A disponibilidade de espectro de radiofrequências deve ser de amplo conhecimento público, garantindo um processo isonômico para todos os interessados, realizando a seleção por meio de licitação, no caso do número de interessados ser maior que a disponibilidade, ou por meio de solicitação, no caso do número de interessados ser igual à disponibilidade. No caso de licitação, é interessante que não sejam avaliados apenas critérios econômicos no processo de escolha, desta forma devem ser estabelecidos critérios relativos ao plano de negócio e ao interesse público do serviço (MENDEL e SALOMON, 2011, p. 24).

Para um processo de alocação de frequências democrático é importante elaborar um plano de espectro que contemple espaço de espectro para entidades públicas, privadas e comunitárias e entre serviços nacionais, regionais e locais (LARA, 2013, p. 68).

O contrato de concessão deve estabelecer a data de início e a data de fim do serviço, e o processo de renovação deve ser uma oportunidade para avaliação e ajustes das condições de operação da concessionária (MENDEL e SALOMON, 2011, p. 25).

Além do mais, caso a entidade reguladora não seja independente, a não renovação de uma licença ou a aplicação de sanções podem ser utilizados como instrumento de interferência política (LARA, 2013, p. 71).

Em relação à regulação de conteúdo, é importante que a regulação atue no sentido de proteger seu público alvo contra comentários injustos e ofensivos, contra material que incite ao ódio, à discriminação e ao crime, contra a propaganda enganosa, com respeito às normas culturais e aos costumes da comunidade, evitando ao comportamento criminoso e a proteção das crianças e dos adolescentes. Além do mais, deve ser garantido que as notícias sejam transmitidas com a exatidão necessária e, havendo algum erro, deve ser imediatamente corrigido (MENDEL e SALOMON, 2011, p. 28).

Neste sentido, ocorrendo uma veiculação de acusação, ofensa ou fato inverídico ou errôneo, os prejudicados devem ter a oportunidade adequada de se manifestar, respondendo, rebatendo ou simplesmente se posicionando sobre a matéria publicada. Assim, a autoridade reguladora deve ter competência e ferramentas para analisar, qualificar as reclamações e ordenar que a emissora atenda ao reclamante de modo adequado, em prazo razoável, com tempo suficiente e dentro de sua programação (MENDEL e SALOMON, 2011, p. 32).

Outro ponto importante para uma regulação democrática é o relacionado com a obrigação de oferecer conteúdo produzido no próprio país, sendo que, além de reforçar a identidade nacional, fomenta o desenvolvimento de uma indústria geradora de conteúdo. No Canadá, por exemplo, as emissoras de TV privadas devem garantir que o mínimo de 60% da sua programação total e 50% da programação em horário nobre seja de origem nacional, e as de rádio devem garantir que 35% das músicas sejam de artistas nacionais (MENDEL e SALOMON, 2011, p. 41).

Em relação às obrigações, as emissoras de abrangência nacional devem ter uma carga maior de obrigações quanto aos serviços de utilidade pública, além do alcance possuem uma capacidade maior de gerar receitas. Já as emissoras locais devem ter obrigações mais leves, entretanto, devem oferecer uma programação de interesse para sua localidade (LARA, 2013, p. 73).

Além do mais, deve ser garantido espaço para chamada produção independente, ou seja, que são programas produzidos por pessoas sem vínculo com qualquer empresa de radiodifusão. Isso contribuiu para garantir espaço a diferentes vozes e talentos nos programas

de maior audiência, podendo contribuir para construção de um setor de produção autônomo e economicamente independente (MENDEL e SALOMON, 2011, p. 41).

Quanto às emissoras públicas, devem funcionar como complemento à programação das emissoras comerciais, aumentando a pluralidade de conteúdo e a diversidade dos atores envolvidos na sua produção. Estas emissoras devem procurar ser independentes em relação às interferências políticas, contudo, devem prestar contas de seus atos. Por contarem com diferentes formas de financiamento, entre eles, o orçamento público, podem ter uma atuação mais forte na produção de uma programação mais independente (MENDEL e SALOMON, 2011, p. 45).

Em geral, essas emissoras possuem uma programação educativa, infantil, cultural e artística que não são atrativas comercialmente, desta forma, são importantes para garantir a pluralidade e a diversidade da radiodifusão frente aos canais comerciais (LARA, 2013, 74).

Já as emissoras comunitárias se referem tanto ao serviço de rádio como ao serviço de televisão. Trata-se de transmissões de rádio e televisão independentes, com finalidade não lucrativa. Desta forma, deve haver um reconhecimento legal, além disto, deve haver um processo de licenciamento diferenciado e o acesso a meios de financiamento público. (MENDEL e SALOMON, 2011, p. 54).

Em relação à concentração de propriedade de meios de comunicação, a concentração de propriedade de emissoras de radiodifusão e de mídia impressa pode trazer vários problemas sob a perspectiva de liberdade de expressão, dificultando a promoção da diversidade de vozes na mídia. Desta forma, diferentes veículos pertencentes ao mesmo grupo farão com que telespectadores tenham acesso à mesma programação em diferentes meios de comunicação (MENDEL e SALOMON, 2011, p. 60).

Diante disto, a autoridade reguladora pode exigir que as empresas de mídia informem qualquer operação de associação com outras empresas do setor, pode estabelecer limites de dominação de mercado, e também criar regras rigorosas para a propriedade cruzada de meios de comunicação (MENDEL e SALOMON, 2011, p. 60).

Por fim, no processo de transição da tecnologia analógica para a digital, o chamado dividendo digital pode ser utilizado como uma ferramenta para auxiliar o processo de democratização da mídia, pois será utilizado muito menos espectro de radiofrequência para transmitir um número muito maior de canais. Desta forma, é importante que haja um plano de transição abrangente e claro, com envolvimento de todos os interessados (MENDEL e SALOMON, 2011, p. 65).

## Conclusões

---

O setor de radiodifusão no Brasil se estruturou em um modelo caracterizado por consideráveis imperfeições econômicas, concentração de poder econômico, sérias barreiras à entrada de novos competidores, redução do número de fontes de informações, redução da pluralidade de conteúdos e um decréscimo significativo da liberdade de expressão.

O modelo de regulação desse setor, até então, cedeu aos interesses dos grupos regulados, privilegiando os interesses dos radiodifusores em detrimento do interesse público. Desta forma, conclui-se facilmente que, até então, a intervenção estatal sobre esse setor vem se mostrando plenamente inadequada.

Entretanto, cabe ressaltar que a inadequada intervenção estatal não pode ser utilizada para inviabilizar formas alternativas de regulação do setor de radiodifusão. Conforme demonstrado, a **inefetividade** do modelo regulatório ocorre principalmente pelo arcaísmo regulatório e pela incapacidade estatal no cumprimento de preceitos constitucionais.

Contraponto a esse cenário, a Teoria Processual Administrativa, que estabelece a regulação como uma garantia de preservação do interesse público em setores econômicos, surge como alternativa para construção de um novo modelo regulatório para a radiodifusão no Brasil.

Neste sentido, dentro do processo de regulação, para minimizar a chamada captura política, a arquitetura institucional formulada dentro do novo modelo de regulação deve tomar decisões de forma autônoma. Para buscar essa autonomia, a arquitetura institucional deve focar na construção de procedimentos de manifestação do poder administrativo sujeitos a rigorosos controles de legitimidade, tanto materiais, como procedimentais.

Portanto, é imprescindível que a arquitetura institucional prevista para o novo modelo de regulação seja construída com base no tripé: procedimento administrativo, ambiente jurídico institucional administrativo e neutralidade do procedimento administrativo.

A arquitetura institucional construída tendo como um dos pilares o procedimento administrativo, significa que a regulação deve ser pautada na transparência, na busca de apoio social, na contínua melhoria de procedimento de regulamentação e na aceitação de críticas.

Já o pilar ambiente jurídico institucional refere-se ao fato de que a regulação deve ser construída com base numa estrutura institucional em frequente contato com comitês acadêmicos científicos, apoiada por estruturas, dentre elas o controle externo e interno, que não permitam o desvirtuamento do processo de regulação voltado para o interesse público e,

principalmente, que os profissionais da regulação tenham a estabilidade necessária para a uma regulação neutra.

A neutralidade do procedimento administrativo significa que o processo de tomada de decisões deve ser pautado no interesse público, minimizando possíveis interferências políticas que possam contaminar a exteriorização da decisão regulatória.

Além do mais, ainda segundo a Teoria Processual Administrativa, o processo de tomada de decisões deve se originar de um órgão independente, que manifeste sua intenção publicamente antes e depois do processo de decisão, a decisão não pode consistir em um ato isolado do órgão regulador, pelo contrário, deve ser pautado num procedimento que permita a construção paulatina da decisão com a participação democrática, dentre outros, de grupos da sociedade e de atores econômicos envolvidos. Entretanto, conforme já ressaltado, para minimizar o processo de captura política, é imprescindível que a participação de atores com grande poder econômico ou político e que possam desviar o processo administrativo de sua finalidade deve ser rigidamente institucionalizada.

A principal ferramenta de avaliação do sistema regulatório consiste na legitimidade de seu processo decisório, alcançada pela participação popular nos procedimentos normativos principalmente através de consultas públicas e audiências públicas.

Segundo a Teoria Processual Administrativa, o foco na institucionalização da manifestação do poder decisório do órgão regulador é uma ferramenta importante para minimizar o processo de regulação como um único resultado de interesses privados e capaz de conferir aos agentes reguladores, antes vistos como cooptados pelos grupos de interesse, um papel crítico e de destaque na condução da regulação que tenha como objetivo o interesse público.

O argumento de que a regulação consiste em censurar os meios de comunicação não deve prevalecer. A censura não pode ser reduzida a mera existência de instituições administrativas responsáveis pela avaliação prévia da programação dos meios de comunicação. A estruturação dos meios de comunicação no Brasil, caracterizada pela concentração de propriedade, pela tendência à desregulamentação e por forte sujeição ao poder econômico, faz com que a censura persista enquanto uma prática social, prejudicando a expressão do pluralismo e a diversidade cultural, ou seja, prejudicando a própria liberdade de expressão.

Diante desse cenário, e tendo em vista as raízes dos pressupostos do Estado Regulador, a intervenção estatal pode ser compreendida como uma garantia para o

provimento de prestações essenciais para a fruição do direito fundamental de liberdade de expressão.

No Brasil, diante da inefetividade da legislação aplicada ao setor de radiodifusão, pode ser afirmado que esses serviços se encontram num patamar de “autorregulação”, porém, conforme verificado, esse fato não é novidade na realidade brasileira, conforme demonstrado pelas tentativas governamentais de se iniciar discussões no sentido de promover uma reforma da legislação aplicada ao setor nos últimos vinte anos.

Assim, verifica-se que a legislação infraconstitucional aplicada aos serviços de radiodifusão no Brasil não é coerente com os preceitos previstos no texto constitucional. Para retirar o setor da chamada “autorregulação” seria mais do que suficiente fazer valer os princípios constitucionais do capítulo destinado à Comunicação Constitucional do texto constitucional vigente.

No Brasil, assim como ocorria na Argentina, as discussões para implantação de um modelo regulatório eficiente geralmente são distorcidas principalmente pelos próprios meios de comunicação, os quais tentam transmitir à sociedade que o processo de regulação consiste em censurar os meios de comunicação.

Entretanto, na Argentina houve uma força propulsora capaz de iniciar o processo de alteração da legislação aplicada ao setor de radiodifusão, que culminou com a aprovação do novo marco legal. Tendo em vista as similaridades entre o setor de radiodifusão do Brasil e da Argentina, o novo marco legal argentino não pode ser ignorado, podendo contribuir, com erros e acertos, para futuras discussões no caso brasileiro.

Inicialmente cabe destacar que o novo marco legal foi fruto de um amplo processo de participação da sociedade civil em espaços de discussão do anteprojeto de lei, sendo que o texto legal foi construído a partir de contribuições de tratados internacionais de direitos humanos, de legislações de outros países, de contribuições de organizações da sociedade civil e de discussões de anteprojetos anteriores. Desta forma, é imprescindível que discussões para implantação de um modelo de regulação no Brasil ocorram dentro de um ambiente democrático, que permita a participação do maior número possível de atores e que não ignore diretrizes internacionais para construção de uma regulação democrática.

Dentre as inovações do marco legal argentino, destacam-se as alterações promovidas na arquitetura institucional, o processo de desconcentração da propriedade e a descentralização da produção de conteúdos, inovações plenamente em sintonia com diretrizes internacionais para elaboração de um marco legal democrático de regulação dos meios de comunicação.

Em relação à nova arquitetura institucional argentina, houve uma preocupação em conferir um caráter democrático à entidade reguladora central, com representantes do Poder Executivo, do Legislativo, com integrantes da oposição, com representantes da sociedade civil, das províncias e das universidades. Além da entidade reguladora, houve a previsão de novos órgãos constituídos por ampla representação social com objetivo de incrementar a participação social na regulação e na elaboração de políticas para o setor.

Sobre a nova arquitetura institucional, não se pode afirmar que seja o modelo ideal, pois, na fase inicial, a entidade reguladora encontrou dificuldades para iniciar seus trabalhos, por consequência das ações judiciais que retardaram a entrada em vigor do novo marco legal e também pelo não preenchimento de todos os cargos de direção em razão da dificuldade cultural de conciliar o trabalho entre grupos da situação e de oposição ao governo.

Entretanto, apesar do papel de centralidade da Autoridade Federal de Serviços de Comunicação Audiovisual, os outros órgãos criados, como o Conselho Federal de Comunicação Social, o Defensor de Audiência e o Conselho Assessor do Audiovisual e Infância, estão permitindo uma maior participação da sociedade na elaboração de políticas públicas para o setor de audiovisual.

Já em relação ao processo de desconcentração da propriedade, com objetivo de atacar o problema de concentração de mercado, o novo marco legal estabeleceu rígidos critérios para detenção de quantidade de outorgas por pessoas jurídicas ou físicas, definiu um percentual mínimo de controle do mercado potencial e reservou um terço do espectro de radiofrequências para organizações sem fins lucrativos da sociedade civil.

Sobre esse ponto, destaca-se que o novo marco legal, além de restringir a propriedade em relação ao número de licenças, inovou ao estabelecer restrições para o percentual de controle do mercado. Tendo em vista as ações judiciais que retardaram a entrada em vigor de artigos específicos, ainda não se pode afirmar sobre os resultados no mercado argentino. Um item de muita crítica no novo marco legal foi a previsão do curto período de transição para os grupos econômicos se adequarem aos novos limites de controle de propriedade.

No processo de descentralização da produção de conteúdos, o novo marco legal estabeleceu percentuais para transmissão de programação nacional e independente, além de ter restringido a quantidade de conteúdo que pode ser retransmitida pelas emissoras, incentivando assim o processo de descentralização da produção de conteúdos, sendo que já é possível perceber mudanças no processo de descentralização de geração de conteúdos para regiões não localizadas na grande Buenos Aires.

Em relação ao assunto, inclusive no Brasil, a Lei nº 12.485/2011, que institui o novo marco legal do serviço de televisão por assinatura, já inovou ao estabelecer uma sistemática de cotas de conteúdo nacional e independente a serem veiculadas dentro de canais de televisão por assinatura. Os relatórios divulgados pela ANCINE inclusive demonstram que, apesar do pouco de tempo de vigência, houve considerável aumento na exibição de conteúdo nacional nos canais de televisão paga.

Entretanto, na contramão do processo de evolução tecnológica, o grande ponto fraco do novo marco legal argentino foi a falta de uma regulação convergente, pois, com objetivo de acelerar o processo de aprovação do novo marco legal, o governo argentino retirou a convergência para obter apoio político necessário para aprovação.

Desta forma, diante do cenário de evolução tecnológica, que cada vez mais reduz os limites entre os serviços de radiodifusão e telecomunicações, e pode se tornar inevitável a entrada das operadoras de telecomunicações no setor de audiovisual e das empresas de comunicação audiovisual no setor de telecomunicações, a falta de uma legislação convergente pode acarretar um processo de regulação deficiente.

Nesse sentido, diante das assimetrias existentes entre as empresas de telecomunicações e de audiovisual, a regulação pode ser uma ferramenta útil para planejar a forma adequada de entrada de uma empresa de telecomunicações no setor de audiovisual e vice-versa, protegendo as empresas adequadamente conforme as assimetrias existentes.

No Brasil, a legislação infraconstitucional vigente aplicada ao setor, bem como, as entidades/órgãos envolvidos no processo de regulação são incapazes de fazer com que os preceitos constitucionais sejam efetivamente cumpridos. Além do mais, a regulamentação de dispositivos constitucionais é propositalmente retardada com objetivo de manter a inefetividade regulatória inerente ao setor.

Assim, conforme visto, para que exista uma alteração no processo de regulação do setor de radiodifusão, embora seja necessária uma configuração favorável para a realização de mudanças, somente o desejo de mudança não é suficiente. Há necessidade da presença de um catalisador que represente a vontade política pela mudança.

A Argentina, com histórico de resistência à regulação dos serviços de radiodifusão bem similar ao brasileiro, com um setor de radiodifusão caracterizado pela concentração econômica e por forte influência política no parlamento, conseguiu despertar o catalisador político necessário para a aprovação do seu novo marco legal.

Desta forma, diante do modelo argentino, fica a esperança de que o catalisador político necessário para empreender as mudanças ao modelo brasileiro também se desperte, e que as

pesquisas sobre a nova experiência argentina possam auxiliar o processo de discussão e formulação de um novo marco legal para os serviços de radiodifusão no Brasil.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABERT. Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão - ABERT. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.abert.org.br/web/index.php/quemsomos/historiaabert>>. Acesso em: 31/10/2014.
- ALMEIDA, Elizangela Santos. XAVIER, Elton Dias. O poder normativo e regulador das agências reguladoras federais: abrangência e limites. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 98, 2012. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo\\_id=7982&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=7982&n_link=revista_artigos_leitura)>. Acesso em 17/10/2014.
- ALMEIDA, Priscila Coelho de Barros. Breves considerações sobre o direito de resposta na atividade de imprensa. In: *Âmbito Jurídico*. Rio Grande: Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8237](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8237)>. Acesso em 05/02/2015, 2010.
- AMARAL, Rosa Maria Pinto. Controle do Conteúdo da Programação Televisiva: Limites e Possibilidades. Brasília: UnB, 2006.
- ANCINE. Ancine, RJ. 2013. Disponível em: <<http://oca.ancine.gov.br/media/SAM/2012/Programacao/informetvpaga2012.pdf>>. Acesso em 21/02/2015.
- ARANHA, Marcio Iorio. Comentários aos artigos 221 a 224 da Constituição Federal do Brasil. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. Comentários à Constituição do Brasil ; Almedina/Saraiva: Coimbra/São Paulo, 2013 ; p. 2051-2077.
- . Direito das Telecomunicações: Histórico Normativo e Conceitos Fundamentais. 3ª edição. Scotts Valley, CA: CreateSpace, 2015.
- . Manual de Direito Regulatório: Fundamentos de Direito Regulatório. Caleford, UK: Laccademia Publishing, 2014.
- BARROS, Chalini. Radiodifusão e telecomunicações: o paradoxo da desvinculação normativa no Brasil. Salvador: Edufba, 2010.
- BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Comunicação Social e as Novas Plataformas Tecnológicas. Salvador: REDAE, 2008.
- . Constituição. Liberdade de expressão e classificação indicativa. Invalidez da imposição de horários. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BAYMA, Israel Fernando de Carvalho. Um Modelo de Análise de Concentração de Propriedade dos Meios de Comunicação. Brasília, DF. 2001. Disponível em: <<http://donosdamidia.com.br/media/documentos/RelatorioIsrael.pdf>>. Acesso em 05/04/2015, 2001.
- BAZANINI, Roberto. FARAH, Sérgio. CONTROVÉRSIAS, CONVENIÊNCIAS E CRÍTICAS NA IMPLANTAÇÃO DA TV DIGITAL NO BRASIL: as negociações e os estratagemas retóricos empregados pelos agentes fomentadores. Campo Largo: RECADM, 2009.

- BECERRA, Martín. MASTRINI, Guillermo. Transformações no sistema de meios de comunicação. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2011.
- BLACK, Duncan. *The Theory of Committees and Elections*. Massachussets: Kluwer Academic Press, 1987.
- BOURDIEU, Pierre. *The political field, the social science field, and the journalistic field*. Cambridge: Polity, 2005.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. Camara dos Deputados. Brasília, DF. 2014. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/tv/materias/CAMARA-HOJE/473123-MINISTERIO-PUBLICO-VAI-INVESTIGAR-VENDA-DE-ESPACO-NA-TV-PARA-IGREJAS.html>>. Acesso em 05/11/2014.
- CARDOSO, Henrique Ribeiro. O poder normativo das agências reguladoras. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2006.
- CARVALHO, Carlos Eduardo Vieira de. Regulação de Serviços públicos na perspectiva da Constituição Econômica Brasileira. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- CARVALHO, Juliana Marques de. CARVALHO, Juliano Mauricio. Critérios de qualidade da emissora pública: uma perspectiva crítica. Rio de Janeiro: IV Encontro Nacional da Ulepicc, 2012.
- CARVALHO, Lucas Borges de. A política da radiodifusão no Brasil e seu marco legal: do autoritarismo ao ultraliberalismo. Rio de Janeiro: RDA, 2013.
- . Os meios de comunicação, a censura e a regulação de conteúdo no Brasil: aspectos jurídicos e distinções conceituais. Brasília: UnB; Revista Direito, Estado e Telecomunicações, volume 4, 2012.
- COFECA. Cofeca. Buenos Aires. 2014. Disponível em: <<http://www.cofeca.gob.ar/documentos/>>. Acesso em 23/02/2015.
- CUSHMAN, Robert E. *The Independent Regulatory Commissions*. New York: Oxford, 1941.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2006.
- . Direito Regulatório: temas polêmicos. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2003.
- . Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquias, terceirização e outras formas. São Paulo: Atlas, 1999.
- DIAS, Eduardo Covalesky. O contexto de implantação da Lei de Meios Audiovisuais na Argentina: relações entre os campos político e midiático. Curitiba: UFPR, 2013.
- DUGUIT, Leon. *Transformations du Droit Public*. Paris: Librairie Armand Colin, 1913.
- FILHO, Marçal JUSTEN. Curso de Direito Administrativo. Sao Paulo: Saraiva, 2005.
- FLEINER, Fritz. *Instituciones de Derecho Administrativo*. Madrid: Editorial Labor, 1933.
- FOLHA DE SÃO PAULO. Folha de São Paulo. São Paulo, SP. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/11/1544287-regulacao-da-midia-passa-por-monopolios-diz-dilma.shtml>>. Acesso em: 08/11/2014.

GRANI, Gaspar Luiz. *Direito de Telecomunicações*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976.

GUTERRES, Egon Cervieri. *O Princípio da Atualidade e os Anacronismos Regulatórios da Comunicação Eletrônica Brasileira*. Brasília: UnB, 2013.

INTERVOZES. Intervozes. 2007. Disponível em: <<http://www.intervozes.org.br/arquivos/interrev001crtodnc>>. Acesso em 21/02/2015.

JEZE, Gaston. *Los Principios Generales del Derechi Administrativo - La Noción del Servicio Público*. Madrid: Reus, 1928.

JÚNIOR, Ricardo César Ferreira DUARTE. *A legitimidade do Estado regulador brasileiro. Uma análise democrática*. Teresina: Jus Navigandi, 2010.

JÚNIOR, Ricardo Cesar Ferreira Duarte. *Polêmica do monopólio - Correios: serviço público atividade econômica?* Conjur, 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-out-06/servico-postal-servico-publico-ou-atividade-economica>>. Acesso em: 23/10/2014.

KLEIN, Marcelo. *Bloqueadores de Celular I: Uma Visão Hipotética de sua Aplicação em Presídios no Brasil*. Sapucaia do Sul: Teleco, 2010.

LAENDER, Gabriel Boa Vista. *A Separação do Poderes e o Processo de Institucionalização das Agências Reguladoras de Telecomunicações nos EUA e no Brasil*. Brasília: UnB, 2009.

LAMAC. Lamac. 2014. Disponível em: <Camara dos Deputados. Brasília, DF. 2014. Disponível em: < <http://www.lamac.org/america-latina/metricas/distribucion-por-cable-operador/>>. Acesso em 25/02/2015.

LARA, Glauciene Diniz. *DESCONCENTRAÇÃO NA COMUNICAÇÃO AUDIOVISUAL ARGENTINA: três anos de tensões pela implementação da Lei de Meios*. Brasília: Universidade de Brasília, 2013.

LIMA, Venício. *Governo erra ao não propor marco regulatório da mídia*. 2011. Entrevista ao Portal Vermelho, 09/09/2011. Disponível em: <[http://www.vermelho.org.br/mg/noticia.php?id\\_noticia=163595&id\\_secao=6](http://www.vermelho.org.br/mg/noticia.php?id_noticia=163595&id_secao=6)>. Acesso em: 24/10/2014.

LIRA, Laura Fernandes de Lima. *A radiodifusão como serviço público: Consequência da definição da radiodifusão como serviço público na possibilidade de imposição de quotas de conteúdo nacional*. Brasília: UnB, 2009.

LOPES, Cristiano Aguiar. *Limitações ao Capital Estrangeiro em Portais da Internet*. Brasília: Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2010.

—. *Reflexões sobre a Regulação da Radiodifusão no Brasil - em busca da Lei Geral de Comunicação Eletrônica de Massa*. Brasília: Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2005.

—. *Regulação da Radiodifusão Educativa*. Brasília: Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2011.

—. *Regulação das Outorgas de Radiodifusão no Brasil - Uma Breve Análise*. Brasília: Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2009.

MARINO, Santiago. POSTOLSKI, Glenn. *Relaciones peligrosas. Los medios y la dictadura entre el control, la censura y los negocios. Revista de Economía Política de las Tecnologías de la Información y Comunicación*, 2006. Disponível em: <<http://www2.eptic.com.br/arquivos/Revistas/VIII,n.1,2006/SantiagoMarino-GlennPostolski.pdf>>. Acesso em: 26/10/2014.

MARINO, Santiago. MASTRINI, Guillermo. BECERRA, Martín. *El proceso de regulación democrática de la comunicación en Argentina*. 2010. Disponível em: <[http://mbecerra.blog.unq.edu.ar/modules/docmanager/get\\_file.php?curent\\_file=66&curent\\_dir=12](http://mbecerra.blog.unq.edu.ar/modules/docmanager/get_file.php?curent_file=66&curent_dir=12)>. Acesso em 26/10/2014.

—. *O processo de regulação democrática da comunicação*. Progresismo y políticas de comunicación : manos a la obra / Gustavo Gómez Germano... [et.al.] ;edição literária a cargo de Alberto Koschützke e Elisabet Gerber. - 1a. ed. - Buenos Aires: Fundación Friedrich Ebert, 2011.

MARTINS, Marcio Sampaio Mesquita. *O Poder Normativo das Agências Reguladoras como Instrumento de Implementação de Políticas Públicas*. Fortaleza: UFC, 2010.

MARTINS, Paulo Emídio. PIERANTI, Octávio. *Políticas Públicas para as comunicações no Brasil: adequação tecnológica e liberdade de expressão*. São Paulo: Trabalho apresentado no Encontro de Administração Pública e Governança, realizado em São Paulo nos dias, 2006.

MASTRINI, Guillermo. BECERRA, Martín. *Globalización, mercado e industrias culturales: resistencia o simulacro?* Revista Académica de laFederación Latinoamericana de Facultades de Comunicación Social (Felafacs), 2006. Disponível em: <[www.dialogosfelafcs.net/75/articulos/pdf/75MastriniBecerra.pdf](http://www.dialogosfelafcs.net/75/articulos/pdf/75MastriniBecerra.pdf)>. Acesso em: 15/09/2014.

MAZZA, Alexandre. *Agências Reguladoras*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2005.

MENDEL, Toby. SALOMON, Eve. *O ambiente regulatório para a radiodifusão: uma pesquisa de melhores práticas para os atores-chave brasileiros*. Brasília: Unesco, 2011.

MIOLA, Edna. *O Desafio da Participação Delibrtativa para a Radiodifusão Pública*. Belo Horizonte: Sessão de Comuncação: Sociedade civil, participação e comunicação do II Congresso da Associação Brasileira de Pesquisadores em Comunicação Política, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2006.

MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito Administrativo: Da rigidez autoritária à flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

MOREIRA, Mauro Sérgio de Souza. *As agências reguladoras no direito brasileiro e o problema da competência normativa abstrata: possibilidade extensão e limites*. Rio Grande: Ambito Jurídico, 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8205](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8205)> Acesso em: 15/10/2014.

NAPOLITANO, Carlos José. *A regulação constitucional da Comunicação Social e a efetivação de suas normas*. Bauru: ALCEU, 2012.

OBSERVATÓRIO DA IMPRENSA. Observatorio da Imprensa. 2014. Disponível em: <[http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/a\\_volta\\_do\\_conselho\\_de\\_comunicacao\\_social](http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/a_volta_do_conselho_de_comunicacao_social)>. Acesso em 05/02/2015.

OLIVEIRA, Marcio I. A. Políticas Públicas comparadas de telecomunicações (Brasil – EUA). Brasília: UnB, 2005.

OPERAMUNDI. Operamundi. 2014. Disponível em: <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/noticias/32114/suprema+corte+da+argentina+declara+lei+de+meios+constitucional.shtml>>. Acesso em 21/02/2015.

PIERANTI, Octávio Pena. O Estado e as Comunicações no Brasil. Brasília: Abras/Lecotec, 2011.

PINHEIRO, Guilherme Pereira. A Teoria Processual Administrativa Aplicada à Regulação do Espectro Radioelétrico. Brasília: Revista de Direito, Estado e Telecomunicações, v. 6, 2014.

RAMOS, Murilo. Crítica do ambiente político-regulatório da comunicação social eletrônica brasileira: fragmentação política e dispersão regulamentar. In: CHAGAS, Claudia Maria. ROMÃO, José Eduardo Elias. LEAL, Sayonara. (Org.) Classificação Indicativa no Brasil: Desafios e Perspectivas. Brasília: Ministério da Justiça, 2006.

ROCHA, Iggor Gomes. REGIME JURÍDICO DA CONCESSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE TELEVISÃO. Curitiba: UFPR, 2010.

ROCHA, Jaqueline Mainel. Discricionariedade Técnica e Poder Normativo das Agências Reguladoras Brasileiras. Brasília: UnB, 2002.

SENADO FEDERAL. Senado Federal. Brasília, DF. 2014. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/conselho/conselho.asp?con=767>>. Acesso em 05/02/2015.

SOARES, Paulo Firmeza. A repartição de competências entre Anatel e Ministério das Comunicações: uma análise quanto à questão sancionatória. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12520](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12520)>. Acesso 3 em nov 2014, 2012.

STEFANELO, Marana Costa Beber. O Espaço Público na TV Digital de Alta Definição: o espaço público no contexto dos conceitos de regulação e de separação de poderes – relações teóricas frente à discussão brasileira frente à digitalização da radiodifusão (TV) digital e o respeito aos pri. Brasília: UnB, 2008.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=107402>><<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=107402>>. Acesso em 05/02/2015.

THOMPSON, John B. Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. Petrópolis: Vozes, 2000.

VOGEL, Luiz Henrique. A Comunicação Social na Constituição de 1988 e a Concentração da Mídia. Brasília: Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2013.

WIMMER, Miriam. Direitos, Democracia e Acesso aos Meios de Comunicação de Massa. Brasília: UnB, 2012.

WIMMER, Miriam. PIERANTI, Octávio Penna. Serviços públicos de radiodifusão? Incoerências, insuficiências e contradições na regulamentação infraconstitucional. *Revista de Economía Política de las Tecnologías de la Información y Comunicación*, vol. XI, n. 1, enero – abril / 2009, 2009.

ZUNINO, Esteban A. *Democracia e cidadania na América Latina: um estudo sobre a nova Lei de Serviços de Comunicação Audiovisual na Argentina*. Bauru: Revista FAAC, v 2, n. 1, p. 81-90, 2012.

## REFERÊNCIAS NORMATIVAS

### Constituições Federais e Emendas

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1934. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, DF, 16 jul. 1934.

\_\_\_\_\_. Constituição do Brasil, de 1967. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 jan. 1967.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 out. 1998.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional nº 8, de 15 de agosto de 1995. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 ago. 1995.

### Leis e Decretos-lei

BRASIL. Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1962.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 162, de 13 de fevereiro de 1967. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 fev. 1967.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 fev. 1967.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 236, de 28 de fevereiro de 1967. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 fev. 1967.

\_\_\_\_\_. Lei nº 5.792, de 11 de julho de 1972. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 1972.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.301, de 12 de abril de 1990. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 abr. 1990.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.389, de 30 de dezembro de 1991. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 1991.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.977, de 6 de janeiro de 1995. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 jan. 1995.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 fev. 1995.

- \_\_\_\_\_. Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 set. 1995.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 set. 1996.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 9.295, de 19 de julho de 1996. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 jul. 1996.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 set. 1997.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 jul. 1997.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1 out. 1997.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 9.612, de 19 de fevereiro de 1998. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 fev. 1998.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 10.359, de 27 de dezembro de 2001. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 dez. 2001.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 10.597, de 11 de dezembro de 2002. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 dez. 2002.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 11.652, de 7 de abril de 2008. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 abr. 2008.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 set. 2011.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 abr. 2014.
- ARGENTINA. Lei nº 22.285, de 15 de setembro de 1980.
- ARGENTINA. Lei nº 26.522, de 10 de outubro de 2009.

### **Decretos do Presidente da República**

- BRASIL. Decreto nº 52.795, de 31 de outubro de 1963. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 nov. 1963. [RSR]
- \_\_\_\_\_. Decreto nº 2.615, de 3 de junho de 1998. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 4 jun. 1998. [RRadCom]
- \_\_\_\_\_. Decreto nº 4.901, de 26 de novembro de 2003. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 nov. 2003. [SBTVD]
- \_\_\_\_\_. Decreto nº 5.820, de 29 de junho de 2006. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 30 jun. 2006. [implantação TVD]